
UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 10 11 09 02 006 6

שו"ת די

הדור אתם ראו אחי ספרא שרשו פתוח וילך טוב"ב על ארבעת רבעיהם ד"ע דינא רבה ודינא זוטא אתר דתלו מלי ווימא זקוקין דנורא · ומתוכם כעין החשמל תו"ד מעשו מדי ספק ל'ו ולא ספקא דאורייתא ודרבנן כטעם לנ"ר כמה הלך לבי לדדין דין מנה ואוקי באתרא · ואתוא מבינוי"א אגב אורחין על מימר קדישין ראשונים כמלאכים ואת אחרונים אלו ואלו דברי אלהים חיים דלי חספא אשכח מרגניתא נפיל כהורא אשר טפחנו ורבינו שנים עדנו אנא זעירא דמן חבריא **דוד** הוא הקטן ועמיתי בתורה ר"ב חביב"א כולל תהלות אב"א קרא ואב"א סברא · ה"ה הר' המובהק כמהר"ר **יהודה הלוי** זצוק"ל שנתבקש בישיבה של מעלה מתהלך כגן דקביע ליה עדני"ה עם איתני' מוסדי ארץ היכא דתנו ומתנו דברים העומדים ברומו עמקתא ומסתרתא פתח פתוח שערי אורה · הן בה'ודנו חי כותלי בית המדרש יוכיחו זו היא ישיב"ה בארעא כל מלתא דמתאמרא תרתי מכתבן מלוייהו ה'ן שתי ידים זוכות פי שנים והיו לאחדים כל אחד קבל מסיני ומסרה · הכי קרא שמו **די השב** לשמו ולשמי שם רמ"ז אם דל"ת היא יטמון ברמ"ז לעבד ה' **לדוד** וו"ריקרי"ת נה"ר יולק יסודה גור אריה **יהודה**, רבי עילאי אתייא זכיר"ה·זכיר"ה · עד אן עלתה למר אבא שעה וכתר רבא קל מן שמיא נפק נכחו אראלים את המצוקים פרח באוירא והוא מתהלך בין החיו"ת בשאות לבית דו"ד וילך בשרירו"ת את ישרים קמי שכינתא מחד דרא · ואנא אלא בר חמרא מבוס אדידי רמיא להוציא מחשב' אבא רחמנא לפועל ואומר עת לחשו"ת בקדושת תורתו דאבוני מנגא גדולים לריקים במיתתן יותר מבחייהם ותהי לי לעזרה · ורב"א תוספא"ה קונטריס **נשאל דוד** אשר השפיע מאור תורתו מר אבא בתר דנח נפשיה דמר יהודה וה"ב בסופ"ה המחוב' לטהור טהור שרגא בטהר"א · וטובים השנים · מן הרמתי"ם אשר טרחו להוציא כלי למעשהו הגביר המרומם · אור יומם · האחד היה **אברהם** אוהבי הי"ו ואשר על ידו הא"ח הא"ח נטע נעמן כה"ר **רפאל** בכ"ר **שמריה** **שלום** הי"ו ואני תפלה וכפי פרושות השמימה פחד יצחק יהיה בעזרם וסעדם · **ומגן דוד** יגן בעדם · יאריכו ימים בטוב ובנעימים · ובסף תועפות יטעימינהו בפיל"א וסמוכו"ת דרבנן בני סמיכי סביב לשלחן הטהור יקנו · ותורה יבקשו מפיהם שם יתנו · אבי"ר :

כ"ד החותם הצעיר **יצחק בונאן** ס"ט

פה ליוורנו יע"א

שנת **ותורה** יבקשו מפיהו לפ"ק

מיד **משה ישועה** הי"ו

בכ"ר החכם כמהר"ר **יעקב טובייאנא** זלה"ה

מדפיס ומוכר ספרים



הסכמת

הרב הגדול סוב"ר הרו"ם הני כבשי · סופ"ר של ראש עטרה בראש כל אדם הלא בראשי · דבר אחד יחיד בדורו · ממזרח שמש עד מבואו נהנין לאורו · נברשתא דדהבא בוצינא קדישא · צדיק יסוד עולם חסידא ופרישא · סבא דמשפטים מרגא ורבנא מר קשישא · כמהר"ר **ישועה בסים** הי"ו עין בעין יראה משיח לישראל ויגל כבודו ותתנשא מלכות'ו :

מילין דכתיבי מן השט"ים שנים · נכנים זה עם זה ואויר מפסיק בנתים · בנותי בתים ועמדו ברבעתים · אין בית אשר אין שם תשע כפולות שנים שנים · ומלבם בראשם שמות המחברים בעדי עדים · הא כיצד בתחל' עלה · **הני** ותו לא · וסיפא **רבנן** ואמו' רבנן בכפ"לא · אכפל תנא לאשמועינן · דלא כמ"ד הני **רבנן** :

הני מילי בישראל · בכל נפוצות הארץ גולת אריאל · ישראל נוי צדיק שומר אמונים ·
דברות ראשונות ריש מילין · החלו מעלין · בריך רחמנא דיהב לן אוריין זאת לפנים ·
ואחרי כל ישרי · דור דור ושופטיו דרי דרי · כסגנון א' דבריהם מכוונים ·
דברי חכמים בדרבונות · הלכה למשה נתונות · הלא לאלהים פתרונים ·
ברוך שחלק מחכמתו · מלמד שפירש שדי מזיו שכינתו · על ישראל ועל **רבנן** ·
ותורה שם בישראל · ממתנה נחליאל · כבוד חכמים ינחלו טוב ורב פנינים ·
נתנה תורה · וחכמה מפוארה · יקרה היא ונדרשת בשבעים פנים ·
אך גדול היה אך בחלקות · אתגורי אתגור למען דעת צדקות · ואבד עלה מבנים ·
נחנו נעבור חלוצים · היום רב מאד נבוה וחדל אישים · דורי בין הבנים :

הני מרורי דבבל וגלות אחרון · לבני ישראל משנה שברון · בתרייתא עדיפא מקמייתא ·
דייני גולה · משיורי כנסת הגדולה · משכח"ת לה עם הגולה אשר הגלתה ·
וגם נתמעטו הלבבות · רבו הספקות מחליפות מרובבות · יהיב לן אלוותא ·
דינא רבא ודינא זוטא · לא מצו למיקם לפום ריהטא · לאסוקי שמעתתא ·
בספר נכתבים · דברי היחיד ודברי הרבים · וביאר עליה טעמייהו **דרבנן** ·
ויותר שהיה קהל"ת · נוטל את האוכל ומניח את הפסולת · מילי ממולייתא ·
נושא ונותן בהלכה · אתייא תוך ערבו"ס בתוכה · דברי ראשונים פרש"ן דת"א ·
אף הוא היה מתכוין לגמור · מסיק ותני הכי אמר מר · תסקיים שמעתתא ·
נהיר לן הך שמעתא אהידנא · כאשר נעשה והדת נתנה · דכתיבא באורייתא :

הני כרופא דמלכא מנח · חקוקים כשבט ברזל במקומו מונח · בדמותו כצלמו ·
דינא יתיב וספרין פתיחו · בתלי בית המדרש יוביחו · מלאים זיו אים ממקומו ·
ופנה אל האולם · ספרי דבי רב הליכות עולם · מלא מבוקשו הורה בפני עצמו ·
דא היה בולא ביה · אספלניתא דכלהו ביבי · משובח ומפואר שמו ·
באתר דלית חמר הלכה פסוקה · תמן מתבעי לן בעומקא · דלבים מדא חלוקא **דרבנן** ·
ומידי יום מוספא ואזלא · ספרים הרבה שבח ותהלה · ברוך שככה לו בעולמו ·
נפקא מינה לגרסא דינקותא · ספי ליה בתורא זכייה דאורייתא · לילו ביומו ·
אשריך ארץ מגדלת גבורים · של חכמים ושל סופרים · כל העם הזה על מקומו ·
נטעי נעמנים · פרחי שושנים · קהל קדושים מיראי ה' וחושבי שמו :

הני רבנן מר'ן קאתו יושבי על מדין · בקיאי טפי יודעי דת ודין · כלהו בבי ·
דבר הלמד מענייני · ולריכה תלמוד מין במינו · בתר הפרשה אם מעט ואם הרבה ·
ותלא דינ"א אמת לאמתו · כתובים על ספר בי שם ביתו · דינא הוא דמעכבי ·
דמיין בעיני שתי טפי מרגליות · ובל שרות הבריות · נוחה הימנו מיניה וביה ·
בולין בולין מכתפ"ין · עודם מדברי' קורין לשפין · שערו חכמים עליהן שיעורין **דרבנן** ·
ולו שם כשם הגדולים הלא הוא הרב המובהק · ונגה לו ברק · ברכא דכל' ביה ·
נגזרה גזרה · גם את השני ניתן לקבורה · אתי דמו"ע דרבנן פריה ורבה ·
ארי שבחבורה חד מינן · כמהר"ר **דוד בונאן** · זלה"ה לרב תרבה ·
נתנו י"ד כשמותם · קראו **ד"יהשב** יקראו בנחלת' · כהדי תרגימא דשבי :

ישרא קדושים · אראלים ותרשישים · הללו צדיקים גמורים ·
הוד והדר פעלו · ודעת שפתיו ברור מללו · חקים ומשפטים ישרים ·
ויכן כמו רמים עורכי תשובות · בין דין לדין דברי ריבות · בולל כל האיסורים ·
דא ודא חדא · פסקיה בסכינא חריפא חרב חדה · הכי הלכתא ווירו המורים ·
הבוחר במשה ובישראל עמו · ה' צבאות שמו · נורא על כל הארץ בורא רוח ויוצר הרים ·
המאבילו מן · כי לא ידע מה · תורה חתומה ופשריה מהימן · לחם אבירים ·
לא שמשו כל צרכן · לא ידעו תלמידיו בהלל הזקן שהיה בורכן · חמרים חמרים ·
וירד מיעקב ירדנו בתחלה · דור דור שפיל ואזיל וגם דל"א דל"א · ירדו לשערים ·
יטיבה בארעא · גלתה יהודה מרעה אל רעה · והחכמה מאין תמצא אפילו תיומא **רבנן** :

יבול

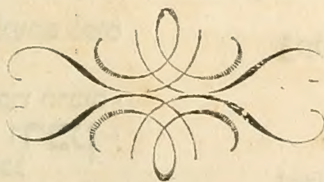
הסכמה

יבול הוא דאשכח'יה מר'י · נטל את המלא גם את האדי · נדמה כחוט השערה ·
הדברים קל וחומר בדורות אחרונים · ואם אשר היה לפנים · כלה קרא גזרה ·
וחכימי דיהודאי · ימים גם לילות משלהי ולאי · לדון דין אמת לאמתו אורה זו תורה ·
דור ישרים · בחרו דרך עשות ספרים · ונכתב בספר כל מילתא דמתאמרא ·
הביא גם הוא דברי המזכין ודברי המחייבין · בכח פני מבין אתייא זכירה ·
הוויות דאביי ורבא אתייא מבינייא · ליכון הלכתא כסולת נקיה · זכה וברה ·
לבם של ראשונים כפתחו של אולם · ולשונם קצר נסתר ונעלם · כא בקצרה ·
ויו דכתיב אהופתא וי'ו קטיעא · עבד ליה סמתרי מר וקציעה · רפואה מן התורה ·
יפה עשה בעתו · חכם בחכמתו · עבד לחם רב וחמרא וקיי לפום **רבנן** :

יצאו ככבים · שלמים וכן רבים · למען דפו'ס את ישראל רובי תורתו ·
הפותח יד בתשובה · בכל אשר תהו'ה נתבקש בישיבה · מעשה איש ופקודתו ·
והכל ושבע · מילא כריסו מעדנים מורה באצבע · הלכה וה'ן מורין דבר בעתו ·
דכתיב ליה באיגרא · במקום שבעלי תשובה · האי שתומ'תא לא עמד איש אתו ·
היינו דאמיה · לא פסיק גירסא עולת תמיד העשויה · איש איש כברכתו ·
הדור אתם ראו · ישישו כי ימצאו · דור שכלו לעסו'ק אהב סופו על תחלתו ·
לדידי חזי ליה ארץ גדלה שעשועיה · ויצאו ילדיה · כצאת השמש בגבורתו ·
והארץ רחבת ידים הנכנס יכנס · כאן במצא ק"ק ליוורנים · אשי ה' ונחלתו ·
יש כאן דורש וכאן מקיים · מתחיל בשבח ומסיי' · תפארת חכמים תרי מנייהו **רבנן** :

יחדו למשפט שנים שדנו רבא וזוטא · אפי' שוה פרוטה · הגורס לממון כממון דמי ·
העמידו דיניהם · עד דשקלי וטרו וילמ'דו מעשיהם · תדיר ולא פסיק לילי ויומי ·
ושניהם מק'רא אחד · לא אשתמיט חד מינייהו ולא נכחד · לא בקרירי ולא בחמימי ·
דסלקי לעילא ונחתי לעומקא · כל מילתא דמספקא · הן ולאו ברי ושמא ·
האחד איניכו הא כמה שני · עיילוהו למערתא דדייני · כד ניים ושכיב שתין כשמי ·
הדיין המצויין כלי חמדה · אריה **יהודה** לבית **הלוי** טובייכא דחכימי ·
לשם ולתהלה בר אבהן ובר אוריין · הרב המובהק הדיין המצויין · רבה דעמיה ·
וסמוכות דידי לאדפוס'י הד'רא · **שו"ת** שתו השערה · פי שנים אשרי תמימי ·
ירבו כמותם מידי היתה זאת נכתב ונחתם · כל מן דין סמוכו סמוכים ד**רבנן** :

והיה זה בחדש כסלו כאן שנה **ובחרת** בחיים לפ"ק הצעיר **ישועה בסים** ס"ט



הקדמת בן הרב המחבר

תפארת חכמים עוז״ם · נשא ורם · גברא דמארי סייעתא · כד הוה לגו · אי בתורת מתעני · סברא וספרי דבלאו שמעי · סייעתא דשמייא דלא ליתו להתגוני · לא כדול מניה · כליה שתא יומי ושבועי · כי אם בתורת ה׳ חפצו · ותגבר בארי וקמץ מלא קומצו · כל מאן דאלים · יושב אהלים · אהלי צדיקים · הנכנסים אהלה שלמים ואלו נכבים · על שער בת רבים · משעלה עמוד השחר ועד צאת הכוכבים · קבוע לנו דוכתא · ולא קבוע לבי שעתא · אין לך אלא מקומו · דבר יום ביומו · בתורה דאית נבר · אך חשו״ך התחשך נבר · לעסוק בדברי תורה ונכשי קשורה · אסור כויקים · לא טוב היות האדם לבדו לשמוע בלימודים · זה חומר ביחידים · קללה תחשב לו חרב אל הבדים · אמרו חכמים קנה לך חבר והיו לאחדים · עשאוה שנים שיהיו דבקי תורה מתודדים · והוא כאחד ומי ישיבנו · העמא והטהור יאכלנו · אתייא דיקא · דלא מני למיקם · למשקל ולמטרי · עד דשקיל טרי ושכיח תכריו · הנהו בי תרי · שנים כוררים · דברים המלודקים · אשרי מי שעמלו בתורה · ווכה לבתרה בעטרה שעטרה · טובה חכמה · תורה שלימה · לשמו ולשמה · גם אלה לחכמים · עקב ענוה שעגני״ו מרובים הולך בדרך תמים · לא ובנה דרך ברמי״ם · רמי הקומה והוא מרומים · כי רכוש חללים הפילה ועצומים · ועתה לבי בנים שמעו שמוע · אשר זכה לבן בחכמה כי ממנו הכל הולך ונבוע · את הכותיו ברית ה׳ את הברית · ומאן דעסיק בתורה הוא ירות · חכמה עם נחלה · מכח אבא דאבא אשר היה שם אהלו בתחלה · ספר בתב יוס רבי

אהלי יצחק נעים נאוה תהלה · מכאן והלך תורה מחזרת על אכסניא שלה · וגלר משרשיו דוד אבי משיירי כנסת הגדולה · הרב המובהק הדיין המלווין האדם הגדול בענקים · ודוד הוא הקטן כבר שבע בחות מעשרה · שמים ל׳ו זכו קדושי תורה · וקדושתו מרחם עד שלא הוכר עוברה · יצאת בת קול ואמרה · אשרי שזה ילד ונם הרה · בתר שם טוב עולה על גב״י א״ם מחזיקנא טיבותא · שוכתה וולא מתנה דור וכווה דאורייתא וזרח השמש וכא האירו ברקים ויט שכמו לגלו ביומו · עד שהמלך במסבו · לא שכב לבו · בה גיים ושכיב אערסיה הב״ן יחשוב על משכבו · ולא יסור לבבו · עד שותטפנו שינה · דוד קיים את המשנה · חוזר וגיעור הדר לקביעותיה קיימו רביתיה · לא אסח דעתיה · לא טעם טעם מט״ה והיה לא שוב״ה · אדרבי והכי ולמאי דביני ביני · מוקדם ומאוחר · וכין הדבקים · הא למדת כך היא המדה מעין נורס · אי בר אבכן הוא כעין יפה הוא תורם · והרים את חלבו תורם, מן היפה · בנפש אשר כן נפש הבן הוויא חלופיה · יוצא מן הטהור · כאור נגה הולך ואור · תתהפך כחומר חותם · המטים עקלקלותם · דור לא הכין לבו ולא למדום

אבותם :

תפארת אדם לשבת אתו · בקש לו חבר טוב לעומת מחברתו · כא וראה מאן גברא רבא ארייא דבי עילאי דמטמרן ליה גליון · הרב המובהק הדיין המלווין · מלך שכמותו כמוהו בדומים · ישי״ה ווטו׳ · אריה

יהודה לבית **הלוי** אחד לדין ואחד למשפט · דינהם דין בעמק יהוש״פט · מלכי״ם מדיינו״ם בחדא מחתא · בדינא רבא ודינא זוטא · העדות והחוקים · ארח לחברא וחכמתא לחכימין · ב׳ קורין וב׳ מתרגמין ויקרא שם המקום ההוא מחנים · לשון למודים פי שנים · כיילא בקבא רבא · בהוויות אביי ורבא · ויבינו במקרא ספרו וספרא · כל מילתא דמתאמרא · האמת ממי שיהיה מילתא דמסתברא · מקרא׳ות מעורבים · מוח ומוח הם כתובים · כל דאתי מחמתייהו · תרי מכתבן מילייהו · על הספר ובדיו · שבע סופר עץ השדה פריו · ונמלא כתוב כתובים מדובקים · אתיא מכללא שורות שורות · פסקי הלכות נקטו מבאר״ות · כי לא פורש מה ועשה להבין ולהורות פסיקא מיהא הוי ותקיינה לדורות · נתנו חכמים עיניהם · אגב פלפולייהו אור נגה עליהם · סלקין ונחתין לעומקא דדינא · והדת נתנה · ערוכה ושמורה בהר״ת לבנה · תורת אמת חקים · אלו ואלו אמרות טהורות אמרי שפר נאים הדברים לפי שאמרם ונכתב בספר · ונעשית תורה כשתי תורות · וקבעוה לדורות · תורה אחת יהיה מלאכת שמים מעשה חושב · קראו בשמותם **ד״י השב** אותיות דד״י כפטים יפולג שני בדי · מדבר דבירי אינשי · הלא בראשי · ה״ן לי מכיר · אם דל׳ת היא לדוד להזכיר · זאת אומרתיו״ד קרית · לשם ולתפארת · משתמען מלי והודה ויעלה נמלאת · אומר כל תיבה שצריכה למ״ד נקודי״ם יהיה · וכיליא לבנוי · גם היא ילדה **בנים** יכנו התושבנייתו אלה בני ש״ם שמות הבעלי״ם · אשר מלבם יצאו מלים · וכל הרוצה ליטול את הש״ם ויהיה נתבא אל הכלים · המשכיל יבין · אתויי כמת דרבינן · והוי שקוד · לתור ולדעת למה נקוד · האיתו״ת והמופתים מודיענו מי הם אלו אשר מימיהם אנו שותים · ושמותם טמון ברמ״ז והדברים עתיקים · כי נח נפשיה דר׳ יהודה מטעת פקידה · דוד הוא קדים יתגבר בארי וישנו בלמודה · ברם בקושטא חזי הוית · תורה מונחת בקרן זוית · יום ולילה מלא שבוע · מינה לא תזוע · אם לא׳ תהרית אך יצא יצא ועד ארגוע · לקביעותיה הדר הוא דקביע · בית מלאה ספרים · תלמוד שהקיפוהו בתרים · כיתלי בהמ״ד מוקפים חומה · תורת ה׳ תמימה · מוזני מלאים מפיקים הוין וחקר ברעת רחבה · וחזר על הפתחים במקום שבעלי תשובה · ללל במים אדירים ובמים עזים נתיבה · קרא ושנה הרבה ובתובת ה׳ מריב ה׳ · עשות ספרים ספ״ר על ספ״ר יחדו ידובקו · יתנו עדיהם ויצדקו · לבי לחקקי ישראל המתנדבים · מצדיקים הרבים ככוכבים · וזולו זהב מכיס למען דברי״ם עץ חיים היא למחזיקים · אשרי תשתא · אורח ימי מילתא · כפלה עטרת · גלת הכותרת · הוסר המצנפת והרים העטרת · כתר תורה · ווי על פרשה ורואה דנפק בברותא · קל מן שמיא נפק אך ה׳ בעזו״ה · מקול הקורא · דור מלך וישראל אתכסינהו בדד״י · הבח ויתכנשו ת נפש יופה · עמד נהר ושטפה · באורייתא בריח עיפה · עולם חשך והכוכבים אספו נגהם · ובל בית ישראל באים נדהם · בוכים למשפחותם · אבות על בנים ובנים על

אבותם :

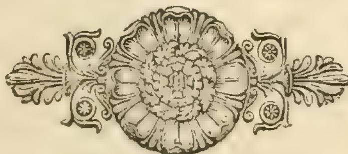
תפארת עשה לנים המנוחה · גמר קח״ה קח״ה · לקוח את ספר התורה · הוא לא ויעמיד לאדבו׳סי קר׳רת מלבמק ויפה לו י״ד לקמול״ה · עד דלא טעים הומלא · מבני שמרולה · לכסף מולא · לרגל המלאכה · דצריכה רבה דהבא פריכא · היא התל להיות גרם״ס ועלה דפו״ס לשון דלשון · דפים ת וחיים בשמחה יבשבין · את שני״ת דוד רב ועניים · כי במת דפים חיים דפסי״ם · ולמאי דביני ביני · הנבי ליה ערנית · נשבח אדון הקדם נבחו אדלים את המגוקים · שאנתי מנהיגת לבי · יבצר ק ילחק ויאמר אבו · תודי יתדיו · אשים בתרי · ליה עובתי

הקדמת בן הרב המחבר

עזבתני אפס עצור ועזוב מר ונאנח · ויחרד יצחק גנוחי גנח · ואומר אך חשך ישופני · ואח לצרה אח"י כע"ם ואח"י הו"ד איש הישר ירא אלהים וסר מרע · צדיק תמים בדורותיו · דקבי' ליה עדניה הן הן גבורותיו **משה** שפיר מיום דנח נפשיה דר"ב אב"א קבע בכיה לדורות · מבכ"י נהרות · קול צ'וחן ילך מפר' הרים כ"ל השכרו"ת · הנה אלך מצערו של הבא חל"ק י"ה · עלה שמים עם בני עליה · מי ינחמני · ותהי זאת נחמתי · אל אלהים אשים דברתי · אשר לא עזב חסדו · ויעמוד על עומדו · וימלא כבודו · זכו השתכחת לי · עלה אתי בגורלי · נים'א הנהרא · עסיק באורייתא תדירא · החכם השלם והכולל שלימה משנתו · ודעת בלולה סולת נקיה · כמהר"ר **יצחק טאפייא** ישמח חנם ויוסיף לקח טוב · חי עד העולם רענן כגן רטוב · יתרומם ויתנשא · ממעל לכסא · גדול כבודו ועוזו בשחקים : חנני אלהים וכי יש לי מרגניתא טבא · דודי לי אחוה דשבא הגביר החכם המרומם · אור יומם · האחד היה **אברהם** זקן זה קנה · כל מצוה שנאמרה גדולה או קטנה · יחי אור לנצח שנות עולמים · יכלו ימיו בטוב ושנותיו בנעימים · והבנים בניו ראשון אדם הגביר הנעלה · לשם ולתהלה מי גביר **כיצחק** ירא אלהים · מפחד ה' ומהדר גאונו נעשה לבו תורים תורים · הוא היה בעוזרי מאריך טרחא · להדפסת הספר כדי שתהיה נוחה · ישמרהו צורו · ופחד יצחק יהיה בעזרו · גדול יהיה זרעו בבנים ובני **בנים** כבני **אברהם** בני מלכים · האחים המבורכים · החכם ושלם תפארת **יעקב** שלם בכל מדות · ומשנהו כס'ף יקר ונעלה **דניאל** איש חמודות · נופך ספיר · יקר ונחמד **משה** שפיר · לי נאה לברך ברכה מעין שלש עשתה כברכת · בברכה המשולשת · ר"ב הונ"א ור"ב חיי"א ור"ב בניי"א · זרעא מעלייא · וגם בני ענקים : מי אמר ווי · על לבי דוי · נשפך לארץ כבדי · כי נוטל בכור נשאו את רדידי · צרור המור דודי · המו"ן מופלא צדיק באמונתו · כמהר"ר **שלמה חיים** ז"ל עודנו באבו ש"ח לי זעירא · מהמ"ו אכסיה שדא ביה גירא · יום ולילה לא אחשה · מתפלל תמיד תפלה **למשה** לבר מניה דמר · שביק ליה חיי אומרים לו גמור · יגדל הנער גדולין דרבנן כלו מחמדים וחכו ממתקים : זכרה אלהי לטובה בגורל זרועך הות'ר · לאם הבנים האשה רבה היא **אסתר** · היא היתה א'ם למקרא · שמשתו בחייו הן יתר · וא'ם למסורת למען דפו'ם לעשות אותה והותר · תהי אחריתה טובה כפולה וזרעה תירש ארץ ורם כענקים : ועל כל עם הקהל ועל ראשיהם הגבירים הרמים · והמה חכמים · ישרים ונשיאים · בני מלכים · המתנדבים בעם רודפי צדק · מחזיקי כל בדק · תנוף מלתי · כל היום היא שיחתי · יחיו דגן ויפריחו · ישישו וישמחו · והעושר והכבוד · ישוכבם יכוננם מעשה עבו'ת · וזרעם נכון יהיה המה הגבורים · השיתמו לשרים · בשיאהם לבית **אבותם**:

פציתי פי · אנכי הדל באלפי · איש עברי · שועל בן ארי · גבורותיו מי יתבונן · עוקר הרים וטוחנן · חותם בדמע בח' כסלו שנת דברי התורה **הזאת באר** היטב בקומתן ובצביונן · פי המדבר מוקנים אתבונן :

והוא הצעיר **יצחק בונאן** ס"ט



בינ"ו עמ"י עש"ו

ספר
די השב

שאלות ותשובות אורח חיים
בדיני ברכות הלכות ציצית סימן א'

כתב מרן ז"ל בש"ע א"ח סי' ח' אם שנים או ג' מתעטפי' בטלית כאחד כולן מברכים ואם רצו א' מברך וכו' והוא מא"ח הביאו הב"י סי' כ"ב וא' שיורי בנה"ג הכין דר"ל דשניהם מתעטפי' בטלית א' וכו' ע"ש וכבר האריך בזה ה' ברב"י ע"ש והנה מזה רנה לדון השכנה"ג בחתן וכלה כשלובשי' הטלית בשעת ז' ברכות שיברך על הטלית מדכתב בא"ח אם שנים מתעטפי' בטלית בא' דמברכי' וראיה מפורשת ממ"ש (בסנהדרין דף כ') בדורו של ריב"א היו מתכסי' ו' בטלית א' ועוסקי' בתורה ופשיטא שאותם החכמי' דלא היו מברכי' כיון שלא היו מחוייבי' ומה שהיו לובשים אותו הוא משו' חיבוב מצוה · וכר מן דין י"ל דטלית דקאמר אינו טלית ממש אלא בגד בעלמא ומפני שהיו עניים כמו שפירש"י שם היו לובשין אותו כדי להתחמם בו וכיוצא בזה מצינו בדים מציעא שנים אוחזים בטלית ושם דקי"ב הנותן טליתו לאומן וכו' ע"ש וע"כ דלאו טלית ממש קאמר · וגדולה מזו יש לתמוה על ה' מג"א שם בסי' ח' סק"ג עמ"ש מרן וגכון שיכסה ראשו בטלית כתב וז"ל משמע בקידושין דכ"ט שבחור שלא נשא אשה לא היה מכסה ראשו בטלית אפי' הוא ת"ח וכד"ח איתא דמי שאינו ת"ח אפי' הוא נשוי לא היה מכסה ראשו ע"ש והן דברי תימה דהתם לאו בטלית מיירי אלא בסודר שהיו רגילין לכסות ראשו בסודר דהא אפי' הובא דקאמ' טלית אפ"ה הוי פי' בגד ולאו טלית ממש קאמ' וכמ"ש וכ"ש היכא דקאמ' בהדיא סודרא הא ודאי דלא מיירי בטלית כלל ועוד ק' על המג"א דהתם בקידושין משמע דמי שהוא בחור לא הי"ל סודר כלל דקאמ' התם משתבח לי' ר"ח לר"ה בדר"ה וכו'. כי אתא חזייה דלא פריס סודרא וכו' משמע דלא הו"ל סודר כלל וכן תהי' דר"ת קאמר דר"כ שקיל סודרא מבי פדיון הבן אמ' לדידי חזו לי ה' סלעים אר"ה לא אמרן אלא כגון ר"כ דגברא רבא הוא ומבע"ל סודרא אדישי' אבל ב"ע לא וכו' וא"א דלב"ע נמי לובשי' סודרא אלא דת"ח פרסי לה אדישייהו א"כ לב"ע נמי חזו ומאי שנא ת"ח א"ו דב"ע אינם לובשי' סודר זה כלל וסודר זה מיוחד דוקא לת"ח הנשואים :

עוד כתב ה' שכנה"ג על הראיה שהביא מההי' דדורו של ריב"א ואין לחלק ולומ' דהתם שאני שבל המתעטפי' בני חיובא נינהו אבל כאן שהכלה לאו בת חיובא היא לא יברך ג"כ החתן דאין בזה כ"ט ע"ש וגר' דאדרבה נהפוך הוא דהתם דכולהו בני חיובא נינהו אדרבה י"ל דאינם יכולים לברך משום דלגבי כל א' וא' לא הוי עטיפה מעלייא משא"כ הכא כיון דאשה לאו בת חיובא היא הוי עטיפ' החתן עטיפ' מעלייא דמה שנותנו על הכלה הוי כמעשה קוף בעלמא דהעיקר הוא לבישת החתן ושפיר מצי לברך :

ובעיקר דברי מרן הנה מור"ס והט"ז הבינו דהכונה בזה דכל א' מתעטף בטלי' שלו ורא"ינו לה' ברכ"י בקונט' שיורי ברכה שכתב בשם ס' הפרדס כ"י לרבי' אשר בר חיים וז"ל הובא דבירך הש"צ לגמור ההלל אין הקהל צריכין לחזור ולברך וראיה מהתוספת' (פ"ו דברכות) דקתני עשרה שעשו מצוה א' א' מברך לכולן ועשרה עשר מצות כל א' מברך לעצמו ופי' התוספת' הכי הוי עשרה שעשו מצוה א' כגון עשרה שקורין הלל ועשרה שעשו מעקה א' א' מברך לכולן ועשרה שעשו עשרה מצות הוא כגון שמניח כל א' תפלין בראשו או שמתעטפי' בציצית או שמנענעי' הלולב כל א' מברך לעצמו וראיתי מי שטעה ופי' עשרה שעשו מצוה א' כגון אם עשרה מניחי' תפלי' א' מברך לכולן כיון שכולן עושי' מצוה א' וכו' ועשרה שעשו עשר מצות כגון שזה מניח תפלין וזה מתעטף בציצית וכו' כל א' מברך לעצמו וזה טעות גדול דהיך אפש' שאני מניח תפלין ואחר מברך עליה וכן עשרה שעשו עשר מצות שזה מניח תפלין וזה מתעטף בציצית וכו' היאך יעלה בלב שום אדם שיברך א' על התפלין ויפטור אחר שמנענע הלולב וכו' ע"ש והנה מ"ש דהוא טעות דהיך אפש' שא' מניח תפלין וא' מברך כבר ה' שיורי ברכה השיגו דגם בברכת המצות שכולן עושין המצוה דא' מברך לכולן וזהו דעת מור"ס בד"מ והט"ז שכתבנו לעיל · גם מה שהק' אקיפא דעושין עשר מצות חלוקות בשיטה ע"ש מה שנדחק ה' הנז' בישוב קוש' זו וגר' דהתוספת' אתי לאפוקי שלא יברך ברכה כוללת לכל המצות והיא אקב"ו על המצות וכדאיתא בפ' לולב וערבה דמ"ו ע"א ת"ר היו לפניו מצות הרבה אומ' אקב"ה על המצות רי"א מברך על כל א' וא' בפ"ע והפסיק' התם הלכה כר"י והא קתני בתוספתא אבל עשרה שעשו עשר מצות כל א' מברך לעצמו וסו"ר לה' חסדי דוד בפי' התוספת' שפי' כן והנה בעת"ח ראיתו שבבר פי' כן המבי"ט בתשו' ח"א סי' קי"ז וע"ש בסי' ק"פ

והנה כסיפא דהך תוספת' תניא יחיד שהיה עושה עשר מצות מברך ע"כ א' וא' ונראה דה"כ מתפרש' יחיד שהיה עושה עשר מצות חלוקות שהיה מוכן לעשות עשר מצות כזה אח"ז כגון מעקה. ומזוזה וכיוצא בהן צריך לברך ע"כ א' וא' ואינו יוצא בברכת אקב"ו על המצות שהיא כוללת על המצות וכ"כ המבי"ט שם ע"ש והא נמי לאפוקי מדרבנן דר"י ואע"ג דבבר תני לה רישא עשרה שעשו עשר מצות כל א' מברך לעצמו תני נמי סיפא ביחיד דהו"א דדוקא בעשרה הוא דלא יברך א' לכולן משום דהמברך לא שייך באותן המצות שעושים האחרי' אבל ביחיד דאיהו גופי' בעי למעבד כל הנך מצות הו"א דשפיר דמי לברך ברכה א' לכולן והיא אקב"ו על המצות הכוללת לכולן קמ"ל דאפ"ה לא מהני אבל לפי' ס' הפרדס קשה דלפ"ד צ"ל דהך סיפא נמי ע"כ דמיירי ביחיד העושה עשר מצות בענין א' כגון עשר מזוזות או לשחוט עשר בהמות או עופות וכיוצא אפ"ה צריך לברך ע"כ א' וא' והדבר קשה דאתיא דלא כמאן דבפ' כ"ה דפ"ו ע"ב אמתני' דשחט מאה חיות וכו' אר"ח מודה ר"י לענין ברכה דאינו מברך אלא ברכה א' וכן פסקו כל הפוסקי' ע"ש :

עוד כתב בס' הפרדס וז"ל עשרה שעושין כולן מצוה א' שקורין הלל או קובעין מזוזה וכו' שכולן עושי' מצוה א' א' מברך לכולן אבל עשרה שכל א' מניח תפלין לעצמו או שכל א' מתעטף בטליתו וכו' אף שכולן עושי' מצוה א' כל א' מברך לעצמו וכו' וא"ת קשיא ספירת העומר שכולן עושי' מצוה א' ודין היה לברך א' לכולן וי"ל דשאני ספירה שהכתוב אומר וספרתם לכם כלומ' כל א' וא' חיי' לספור וכו' ע"ש וה' שיורי ברכה שם הק' עליו דמאי דקשיתיה ספי' העומר לק"מ לדידי' כיון שכל א' מקיים המצוה אין חבירו יכול לברך עליו לפירושו בתוספת' ע"ש ולק"מ דה' הפרדס לשיטתו שכ' דעשרה שקורי' הלל חשי' כולן עושי' מצוה א' וא' מברך לכולן כמו עשרה שקובעי' מזוזה א' או מעקה א' שכולן עושי' מצוה א' וע"ז הק' מספי' העומר דדמי לקריאת ההלל דכולן עושי' מצוה א' ודין היה דא' מברך לכולן · אבל אי קשי' אעיקרא בקריאת ההלל דהיכי חשי' דכולן עושי' מצוה א' ומאי שנא מעשרה שכל א' מתעטף בטליתו שכל א' מברך לעצמו · אשר ע"כ נראה דס"ל לה' ז"ל דשאני מצוה שנעשי' ע"י מעשה מהמצות הנעשי' ע"י קריאה דמצות הנעשו' ע"י מעשה לא יתכן שא' לובש תפלין וא' מברך עליו כיון דלבישת תפלין אין אחר יכול להוציאו ממנה משא"כ מצות שע"י קריאה כיון דשומע כעונה א"כ יכול לצאת בקריאת חבי' ומשו"ה בקריאת ההלל חשי' לה עושי' מצוה א' והא דקשיתי' לה' ז"ל מספירת העומר דהוי נמי ע"י קריאה ובשמיעת חבי' יצא אמנם מה שתי' דשאני ספירה וכו' ויפה השיגו ה' שיורי ברכה שם דקרא דוספרתם לכם דאמרו שיהא כל א' סופר לעצמו הוי לאפוקי שלא יספרו ב"ד ע"ש ובהכי ניחא הא דדרשי' בסוכה דמ"א ולקחתם שתהא לקיחה ביד כל א' וא' והק' ה' מהר"ש ן' חביב בס' בפו"ת דאמאי אצטריך קרא בלשון רבים לומ' לך שתהא לקיחה ביד כל א' והלא במצוה שבגופו של אדם כגון תפלין וכו' לא מצי איניש למעבד שליח וכו' ע"ש ולפי האמור לק"מ דהאי ולקחתם אצטריך לאפוקי שלא תהא הלקיח' בב"ד דוקא כההיא דספירת היובל דאינה אלא בב"ד דוקא מדכתיב וספרת לך בלש' יחיד ועיין לה' המבי"ט ח"א סי' ק"פ מה שתי' בענין ספירת העומר :

עוד כתב ה' שיורי ברכה וז"ל ומ"ש ה' הכו' דהוא טעות דהיאך אפש' שא' מניח תפלין וא' יברך הנה ה' איירי דגם כשהעשרה כולם לובשי' תפלי' וקרי טעות אם א' מברך לכולם ועמו הסליח' דריהטא דסוגי' דפ' ראב"ד משמ' דגם ברכת המצות א' מוציא לחבי' ובשכולם עושי' המצוה הסכמת האחרונים כדין זה דעשרה שמתעטפי' כל א' בטליתו א' מברך לכולן וכו' עס"כ ויש לתמוה דאיך לא זכר שר דהטור בסי' תל"ב הזכיר תוספת' הלזו גבי בדיקת חמץ שכ' שאם בעל הבית אינו יכול לטרוח ולבדוק כל המקומות שבבית יעמיד א' מבני ביתו אצלו בשעה שהוא מברך ויתפזרו לבדוק איש במקומו על סמך הברכה שבירך בע"ה שעשרה שעושי' מצוה א' א' מברך לכולם וכ' מרן הב"י שם פשוט בתוספת' דברכו' ע"ש הרי שהטור הבין כפי' התוספת' הלזו דעשרה שעשו מצוה א' דא' מברך היינו אפי' היכא שכל א' מהם עושה מצות בדיקה דהוי דומיא דעשרה לובשי' כל א' מהם טלית או תפלין דאפ"ה א' מבר' לכולם שלא כדעת רבי' אשר ב"ח ז"ל :

איברא דיש לעמוד בזה ממ"ש הטור עצמו בסי' רמ"ג וז"ל וראיתי כתוב על שם הגאוני' מי שקידש לאנשי ביתו ובא אבל אנשי' אחרים אינו מקדש להם ואני תמה אם כתבו הגאוני' כן ובה"ג חולק אם בא אבל אחרי' שאין יודעי' לקדש מקדש להם אבל אם יודעי' לקדש אינו מקדש להם ע"ש ומבואר שכן דעת הטור שהרי הביא סברת בה"ג באחרונה משמע דהכי ס"ל לדינא וכן פסק מרן בש"ע ע"ש הרי מבואר דס"ל להטור דבברכת המצות אין א' יכול להוציא את חבי' אא"כ אינו בקי והשתא ק' מההיא דסי' תל"ב דגבי בדיקת חמץ שכתבנו לעיל דמבואר דס"ל דמוציא בברכ' הבדיקה אפי' למי שהוא בקי מדסתם ולא חילק בין בקי לשאינו בקי וכן מבואר במהרשד"ם חא"ח סי' א' שהבין כן בדברי הטור ע"ש · וכמו כן יש לתמוה על מרן דבסי' רע"ג פסק כדעת הטור שאינו מוציא אלא לשאינו בקי ואלו בסי' ח' פסק דאם שנים או ג' מתעטפי' בטלית כולם מברכי' ואם רצו א' מברך וכו' ולפי מה שהבינו מור"ם בד"מ והט"ז דמיירי דכל א' מתעטף בטלית שלו וכן בסי' תל"ב גבי בדיקה פסק דא' מברך והשאר בודקין בברכתו ע"ש א"כ גם דברי מרן סתרא' נינהו · כי ע"כ י"ל דע"כ לא כתב הטור בסי' תל"ב גבי בדיקה דמוציא אחרים בברכתו אינו אלא דוקא היכא שאם הוא מוציא עצמו באותה ברכה דהשתא י"ל דכיון שמוציא את עצמו מוציא גם אחרים עמו משא"כ ההיא דסי' רע"ג דמיירי כשכבר קידש לאנשי ביתו ויצא הוא י"ח עמהם משו"ה כתב דאינו מוציא אלא לשאינו בקי אבל אם הוא בקי אינו מוציאו כיון שכבר יצא הוא עצמו והכי דייקי דברי הטור דסי' רע"ג שכתב מתחי' מי שקידש לאנשי ביתו וכו' כמ"ש הב"ח שם ע"ש · ובהכי ניחא גם דברי מרן דסי' ח' דמיירי שגם הוא מוציא את עצמו וכן דעת הר' אשר והריא"ג הביא דבריהם ה' א"ח בה' שבת בדיני קידוש היום אות ט"ז שכתב וז"ל וכתב הר' אשר שאם קידש והבדיל לעצמו לא יקדש אלא לאשה ולשאינו בקי דהא דאמרי' דכל הברכות כולן אע"פ שיצא מוציא ה"מ להוציא את שאינו בקי אבל לבקי לא וכו' והכי חיבר הריא"ג בה' הבדלה א"ד ע"ש :

אך עדיין ק' לדעת מרן דבסי' תקפ"ה עמ"ש הטור גבי תוקע ואפי' אם בירך ואינו יכול לתקוע כלל הב' תוקע בלא ברכה וברכה לבטלה לא הוי כיון שיצא בתקיעת

בתקיעת הכ' וכתב מרן דלא דק דכיון שתשמי יולא בברכתו אע"פ שלא יולא הוא בתקיעת הכ' כגון שהלך לו וכו' ולא היתה ברכתו לבטלה וכ' הב"ח דדעת הב"י דכיון דקי"ל דכל הברכות שהם חובה אע"פ שילא מוליא בהיותא בק"פ דהכ"ד דה"כ א"נ זה שבירך ולא תקע ואפי' ילא והלך לו וכו' לא הוי ברכה לבטלה ע"ש הרי דס"ל למרן דאפי' ילא מוליא אפי' לבקי הפך מה שכתבנו לדעת מרן ויותר יש לתמוה דמרן עלמו שם באותו סי' לעיל מזה כתב בשם תה"ד סי' ק"מ מי שסבר ילא י"ח תקיעת שופר וכא לתקוע כדי להוליא את חבי' דמן הדין לא יברך התוקע אלא השומע מברך ע"ש אשר ע"כ נרא' דקושט' הוא דס"ל למרן דאם ילא אינו מוליא לבקי אלא דהכא גבי תקיע' שאני דכיון דמתחילה כשבירך דעתו היה ללאת איהו גופי' ולהוליא גם אחרי' עמו אע"פ שאח"כ כשלא יכול לתקוע ילא והלך לו שפיר י"ל דלא הוי ברכתו לבטלה ווליא אפי' הבקי בברכתו כיון דמתחי' דעתו נמי ללאת גם הוא אמנם היכא דכבר ילא מודה מרן דאינו מוליא לבקי · אך יש לעמוד בזה דהרא"ש בברכות בפ' ג"ש סי' ט"ו כתב וז"ל אבל קידוש יכול להוליא אע"פ שילא כבר ע"ש מבואר דעת הרא"ש דס"ל דבברכ' המלות אע"פ שילא מוליא אף לבקי כדעת הג"א הפך דעת הטור ול"ע :

באופן דמחלוקת הפוסקי' בזה דלדעת הג"א בפ' ראב"ד והרא"ש בפ' ג"ש שכתבנו ס"ל דאם א' מתעטף בלילי' אף אם הוא בקי חבירו מברך אף שהוא אינו עוסק עתה באותה מלוה ולדעת הטור ומרן לפימה שביארנו דדוקא היכא שעוסק במלוה יכול להוליא את חבירו אפי' אם הוא בקי ולדעת הר' אשר ב"ח ס"ל דבכל מלוה שיש בה עשיה אע"פ שהוא עלמו עוסק במלוה כדי ללאת י"ח עלמו אפ"ה אינו מוליא אחרים בברכתו אם הוא בקי ומלאתי לו חבר בסברא זו בס' א"ח ב"י (שיש בו תוספת מרובה שהשמיטו בא"ח הנדפס) שכתב בה' ספירת העומר וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל הטעם שהש"ל אומר ספי' העומר בקול רם מפני שש"ץ מוליא את השומע מפני ששומע כעונה וכו' ובכלל זה כל המלות המתוקנות בליבור בתקיע' שופר ולולב ומגילה דש"ל מוליאם חוץ מק"ש וקפלה וכ"אמז כמו שביארנו (ותשו' הרשב"א הללו הוא בח"א סי' תנ"ו) וכתב הר' שם טוב ז"ל ונראה לי שאין בכלל זה לולב שהרי כל א' חיי' ליטלו ולקיים בו מלות נענוע ואין א' מברך לחבי' אפי' ש"ל שא מי שנוטל מברך בטעם המוזכר בירוש' בברהמ"ז דתי שאוכל מברך עכ"ל ונראה פשוט שדעתו דכל מלוה שיש בה עשיה חיי' לברך הוא עלמו ולא מהני ברכת אחר שיברך עליו ולולב דנקט לאו דוקא דה"נ בשאר כל המלות שהם ע"י עשיה כגון ליצית ותפלין וביולא בהם שכל א' חיי' לעשותם ולקיים המלוה אין אחר יכול לברך לחבירו ולולב דנקט הוא משום דהרשב"א ביילים ללולב בהדי שופר ומגילה לכך נקט הר' ש"ט לולב וה"ה לכל המלות דבוקיה דאית בהו עשיה דכולהו חד טעמא אית להו כלולב הרי דס"ל כדעת הר' אשר ב"ח דכל מלוה שיש בה עשיה כל א' מברך לעלמו ואין אחר מוליאו :

ויש להסתפק היכא דיכול ללאת בברכת חבירו אם הוא רשאי לברך לעלמו או לא ולכאורה נראה דכיון דיכול ללאת בברכת חבירו הו"ל כמו ברכה לבטלה והנה היכא דמברכי' כולם בא' נרא' פשוט דיכולי' לברך ולא הוי ברכה לבטלה וזה מתבאר ממ"ש מרן בסי' ח' אם ב' או ג' מתעטפים בטלית בא' כולן מברכי' ואם דלה א' מברך לכולם הרי דאע"ג דיכולי' ליפטר בברכ' א' מהם אפ"ה אם לא רלו ללאת בברכ' א' מהם מברכי' כולם בא' דחשי' כמו שמברך כל א' בביתו · אמנם אכתי יש להסתפק דאפשר דדוקא בכה"ג דכולן מברכי' בא' דעדיין אין מקום ללאת בברכתו של חבירו והשתא מיהא כולהו בני חיובא ניגהו משו"ה רשאים לברך ביחד אבל היכא דאין הב' מברך עד שישמע הברכה מפי הא' ויענה אמן יש לספק אם רשאי לברך לעלמו אחר שענה אמן על ברכת חבירו דלכאורה נראה דכיון דבידו ללאת אמן של חבי' הו"ל ברכה לבטלה · והנה מהרשד"ם ז"ל בחא"ח סי' א' עמד בזה וקרא ערער על אנשי' שמתקבלי' בתפלת השחר ואומ' א' מהם ברכות של שחר וכולן עונין אמן ואח"כ מברך הב' ועוני' כולן אמן וכ' דלאו שפיר עבדי דכיון דכולן יכולי' ללאת בברכ' הא' אין להביא עלמו לידי חיוב ברכה ואין ראוי לנהוג דבר זה שהרי אלו הברכות דחקו עלמם הפוסקי' למצוא טעם על המנהג שנהגו לומ' אותם בבה"כ שהיה ראוי לומר אותם במקומם וכדאמ' בפ' הרואה כד מתער מבינתי' לימא וכו' ודחקו עלמם האחרונים לקיים המנהג שנהגו לאומרם בבה"כ משו' ע"ש ולא די לנו זה אלא שנכניס עלמנו בברכה שא"ץ את"ד עש"כ · והנה מ"ש ודחקו עלמם האחרונים לקיים המנהג הוא הטור בסי' מ"ו שכ' לפי סדר הגמ' היה ראוי לברך ע"כ א' וא' בשעת' וכו' וגם מפני שרבי' ע"ה שאין יודעי' אותם תיקנו שיסדרום בבה"כ ויענו אמן אחריה' ויצאו י"ח אבל ודאי חובה היא ע"כ יחיד ויחיד לברך אותם וכתב מרן הב"י בשם מהרי"א דרמז עוד בזה שאינו יולא כשאחר מברך אותם אם לא יכוין הוא לברכה לפטור עלמו ע"ש הרי דפשיטא לי' דאע"ג דיכול לפטו' עלמו בברכתו של חבי' מ"מ יכול הוא לכוין שלא ללאת בברכתו ויברך הוא עלמו וגדולה מזו כתב הב"ח וז"ל ומ"ש אבל ודאי חובה וכו' כלומ' לא יסמוך כל אדם על עניית אמן ולא יברך בעלמו וכו' דפשיטא דחובה היא ע"כ יחיד ויחיד והביא מה שהשיב רב נטרונאי וכו' להורות שיהיו זהרין לברך אותם ויסמכו על עניית אמן כי איכא סכנת מיתה מאה ישראל בכל יום וכו' דלא מהני עניית אמן אלא לע"ה שאינם יודעים לברך אבל היודע לריך לברך את"ד ע"ש הרי דס"ל דברכות אלו אם היה יודע לברך לא מהני עניית אמן על ברכת אחרים · ועיין לה' המבי"ט ז"ל בח"א סי' קי"ז וסי' ק"פ :

אך ק"ט על הב"ח דהא ברכת המוליא היא מכלל הק' ברכות כמו שכתב מרן שם ואפ"ה קי"ל בסי' קס"ז דא' בולע לכל המסובי' ויולאין כולן בברכתו וכן ברכת המזון היכא דאיכא זימון א' מברך ואחרי' יולאין בברכתו ועכ"ל דהעונה אמן כמי הוי כמברך ולא בליר לי' מהק' ברכות ול"ע :

סימן ב' אם יש לברך ברכת התורה אחר קריאת שמע

כתב הטור סי' מ"ז ואם בא ללמוד מיד אחר ק"ש וכו' אין לריך לברך מפני שהברכה ב' שלפני ק"ש שהיא אהבה רבה יש בה מעין ברכת התורה פוטרת אותה ודוקא אם לומ' מיד אחריה וכו' או מתחיל ללמוד והפסיק אח"כ בלימוד אין לריך לברך וכו' ומרן הב"י הביא דברי התוס' והרא"ש ע"ז וכתב וז"ל ומשמ' מדברי הגי רכוותא שהנפטר בא"ר ולמד מיד והפסיק

הינו צריך לחזור ולברך בכל היום וכו' ע"ש ואח"ה מדברי התוס' יש לדייק בהפך שהרי כתבו וז"ל ועוד אפי' לפי פירוש' דוקא אה"ר דלא הוי עיקר הברכה לברכת התורה וכו' ובשבילה אינו נפטר מברכ' התורה אלא אם יש לימוד מיד וגם לא יעשה הסח הדעת וכו' ע"ש משמע דר"ל דאינו נפטר מברכת התורה אלא אם ילמוד מיד וגם אפי' ילמוד מיד בעי' שלא יסיח דעתו כל היום אבל אם הסיח דעתו חוזר ומברך וכן נראה מדברי הרשב"א כמו' שכתב וז"ל וכתשו' לרבותי' הצרפתי' השיבו שלא הצריכו פירוש' לחזו' ולברך שלא שנה על אתר אלא כשנפטר' באה"ר לפי שאינה נראית ממש כברכת התורה אבל כשמברך אשר בחר בנו ולא י"ח כל היום ואפי' הפסיק והלך למלאכתו וחזר וקרא וכו' ע"ש משמ' דס"ל דבברכת אשר בחר בנו שבירך בתחי' ולא י"ח כל היום ולא שאני לן בין קרא לאלתר או לא קרא לאלתר ואח"כ הפסיק בכל אופן אין צריך לחזור ולברך משא"כ בברכ' אה"ר דאפי' כשנה על אתר אם הפסיק צריך לחזור ולברך וכן מתבאר מדברי ה' שבולי הלקט ב"י סי' ה' וז"ל אמנם יש לחלק בין אה"ר לברכת התורה דאה"ר עיקרא לא נתקנה לברכת התורה לפיכך אינה פוטרת אלא לימוד הסמוך לה לאלתר אבל ברכת התורה פוטרת אפי' לימוד המופלג לאחר וכו' ע"כ מבואר מדבריו דברכ' אה"ר אינה פוטרת אלא דוקא אותו לימוד הסמוך לה לאלתר אבל אם הפסיק צריך לחזור ולברך · אמנם אעיקרא כדברי התוס' אפש' לומ' דכונתם דבאה"ר אינו נפטר אא"כ שנה לאלתר א"כ אפי' לא שנה לאלתר אם לא הסיח דעתו מברכת אה"ר אין צריך לחזור ולברך דכל שלא הסיח דעתו חשיב כמו לאלתר ועיין למהרש"ל ז"ל בהגהותיו ודו"ק :

עוד כתב מרן עמ"ש הטור או שבירך ברכת התורה והתחיל ללמוד וכו' דר"ל התחיל ללמוד בין סמוך בין מופלג והפסיק אח"כ וכו' ואשמועי' דבין באה"ר ובין בברכת התורה אם שנה והפסיק אין צריך לחזור ולברך דלא תימא די שתעלה לו ברכה לפעם ראשונה שילמוד אבל אם הפסיק יצטרך לחזור קמ"ל ע"ש ולכאורה אכתי לא תיקן כלום בזה דמאיזה טעם נאמ' כן דהשתא אם בתחילה שעדיין לא למד כלל אין צריך לחזור אם הפסיק ואם הפסיק לאחר שלמד חשי' הפסק וצריך לחזור ולברך וי"ל דבשלמ' בתחילה דעתו היה באותה ברכה כדי ללמוד אבל שלמד בין שלמד לאלתר בין שלמד לאח"כ קאי על אותה ברכה שבירך אמנם אם הפסיק אחר שלמד יש מקום לומר דכבר הסיח דעתו מן הברכה וצרי' לחזור ולברך ועיין לה' לשון לימודי' חא"ח כ"ב שלא דקדק בדברי מרן אלו ע"ש :

ומה שכ' ה' שם שק' ע"ז ממ"ש הרא"ש אח"כ דאי לא תימא הכי הו"ל לאשמועי' בעלמ' וכו' דאכתי נימא דבהפסיק באמצע אין חילוק בין אה"ר לברכת התורה וצריך לחזור ולברך ומאי דנקט לה באה"ר לאשמועי' דבברכת התורה לא בעי' שנה על אתר ולעולם דבהפסיק באמצע צריך לחזור ולברך בתרוייהו ע"ש ונראה שהבין בדברי הרא"ש דראיה זו שכתב דאי לא תימא הכי לא קאי אלא אלמד והפסיק וכן הבין הרב מע"מ ע"ש ונראה דכונת הרא"ש היא דראיה זו שכתב הרא"ש דהלת"ה לא קאי אלא אעיקרא דדינא דקאמר פירוש' והוא ששנה על אתר דלא קאמ' הכי אלא באה"ר אבל לא בברכת התורה דהלת"ה אלא דבין בברכ' אה"ר ובין בברכת התורה אם לא שנה על אתר דצריך לחזור ולברך א"כ ליאשמועי' בעלמא דהפסיק באמצע דצריך לחזור ולברך ואין צריך להשמיענו הכי' דאה"ר והוא ששנה על אתר והשתא לא הוה מחלקי' בין בתחילה בין באמצע שהרי אי הוה קאמ' דהפסיק באמצע דצרי' לחזור ולברך סתמא משמע דבין הפסיק לאחר הברכה בין בלמד והפסיק לעולם דצריך לחזור ולברך ומדלא קאמ' בעלמ' הכי וקאמר על אה"ר והוא ששנה על אתר משמ' דיש לחלק בין אה"ר ובין ברכת התורה ולא קאי הרא"ש עמ"ש דאם למד והפסיק דאין צריך לחזור ולברך דההוא מסברא כתב כן ולא תימא שדי לן שתעלה לו ברכה לפעם ראשונה שילמוד וכמ"ש מרן אלא אדסמיך לי' קאי עמ"ש לכך הוצרך לומר והוא ששנה על אתר על הנפטר' באה"ר ולא על המברך ברכת התורה דאי לא תימא הכי וכו' ובתר הכי כמו כתב הרא"ש ואת"ל דאין חילוק בין הנפטר' בברכת התורה לנפטר' באה"ר ומזה נראה דלא קאי אלא אעיקר דינא דפירוש' והוא ששנה על אתר דדוקא באה"ר קאמר ולא אברכת התורה · וכן מתבאר מדברי הרשב"א כמו' שכתב וז"ל וכתשו' לרבותינו הצרפתי' השיבו שלא הצריכו פירוש' לחזור ולברך שלא שנה על אתר אלא כשנפטר' באה"ר וכו' אבל במברך אשר בחר בנו ולא י"ח כל היום ואפי' הפסיק והיינו שהוצרך לאשמועי' פירוש' בברכ' אה"ר ולא השמיענו כן בעלמא ואכן ידעי' דכ"ש בשנפטר' באה"ר ע"ש הרי מתבאר דהכרח זה הוא לעיקר הדין דקאמ' פירוש' והוא ששנה על אתר דדוקא בברכת אה"ר ולא בברכת התורה :

והנה מרן הב"י כתב שמצא להרשב"א שכ' בשם הראב"ד יש גירסא שגורסי' והוא שקרא על אתר ולאותה גי' כל שקרא ק"ש סמוך לאה"ר יצא ידי ברכה כל היום לפי שכבר בירך על התורה פעם א' בבקר אבל לספרי' דגרסי והוא ששנה על אתר אין הברכה מוציאתו אלא מידי הקריאה הסמוכה וכו' ואע"ג דבבר קרא ק"ש כבר כתב מרן לעיל מזה דק"ש ותפלה לא חשיבי לימוד לענין זה דדברי תפלה ותחנוני' לחוד ודברי ת"ת לחוד וק"ש כדברי תפלות הוא ע"ש ובשה"ל ב"י סי' ה' כתב וז"ל ור' בנימין אחי ס"ל שאי' צריך לברך על התורה אחר ק"ש שכבר נפטר באה"ר כמו שמפורש בגמ' דידן והאי דירוש' דקאמ' והוא ששנה על אתר לאו את"ק קאי אלא אק"ש גופי' קאי ואל תתמה על לשון שונה על אתר לפי שבברכה מקומות בירוש' באמ' ק"ש בלשון שינון כדאיתא התם שאני ק"ש שהיא לשינון והעיקר הוא מלשון ושננתם וכו' אבל רבי' אביגדור כ"ץ השיב דאין לדחות כן חדא דלישנא משמע דשנה קאי אהפסוקים לשנות שהוא לשון לימוד ואע"ג דזמנין אשכחן בירוש' דקרי לק"ש שינון הכא לא משמע הכי וכו' עכ"ל :

והנה התוס' שם הק' וז"ל וא"ת מ"ש מסוכה שצריך לברך ע"כ סעודה וסעודה ובברכ' התורה סגי בפעם א' וי"ל דשאני תורה שאינו מאייש דעתו וכו' אבל אכילת סוכה יש שעה קבועה ע"ש והט"ז בסימן תרל"ט הק' דנראה מדבריהם דאפי' היה דעתו לאכול כ"פ בסוכה צריך לברך שנית וק' מ"ש מחנותו של בשם בסי' ר"ו דבנכנס ויוצא מברך על הריח בכל פעם וכתב הטור שם בשם מהר"ם דוקא בשלא היה דעתו לחזור אבל אם היה דעתו לחזור לא יברך וגם לא קפדי' בין יוצא לשעה או לא אלא אפי' לזמן מרובה כל שדעתו לחזור באותו יום וכאן אנו צריכים שלא יצא אלא לדבר עם חבי' וכו' וכ' לתי' דדוקא בסוכה שיש בה זמן קבוע דהיינו בשעת אכילה וכו' משא"כ בברכ' הריח שאין שם גמר מעש' וסילוק מעש' הא' ואם לא היה יוצא מהחנות

כל

כל היום א"צ לברך אח"ד עש"כ ולא ידענא מה תי' לדעת הה"מ שהרי לדעת הה"מ לדעת הגאונים והרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים דס"ל דכל זמן שנכנס לישב בסוכה מברך ואפי' נכנס בה מאה פעמים כיום חייב לברך ואין הברכה תלויה בשעת האכילה אלא שתיקנו אותה על האכילה וא"כ בסוכה נמי אם ישב שם כל היום אין צריך לחזור ולברך ואפ"ה כ' הה"מ דדוקא כשלא יצאה נמורה לעשות עניניו שלא לחזור לאלתר ומשמע דאפי' דעתו לחזור חייב לברך אם שהה ודוקא אם לא יצא אלא לדבר עם חבי' הוא דאין צריך לברך והשתא ק' דמאי שנא מחטתו של בשם שאם היה דעתו לחזור אפי' ישב עד הערב אין צריך לברך שהרי שניהם שוים הם :

איברא דבעיקר היסוד שב' הט"ז דבחטתו של בשם לא קפדי' אם יוצא לשמה אלא אפי' לזמן מרובה כל שדעתו לחזור כאותו יום וכו' ליתא דעיק' דין זה כתבו הטור בשם מהר"ם מרוטנבורק ובה' ברכות למהר"ם הנז' כ"י כתב וז"ל בר"א בשלא היה דעתו לחזור מיד אבל אם היה דעתו לחזור מיד לא יברך ע"כ וכ"כ ה' אליה רבה שם בשם רי"ז בשם התשב"ץ וכן דעת ה' מג"א שם ע"ש ולב"ז דין הסיכה ותניתו של בשם שוין הם כאינם ועיין לה' לשון לימודים שם :

סימן ג' בענין ברכות דק"ש אם מעכבות בק"ש או לא

הנה התוס' בר"פ היה קורא בתורה על"א דתנן היה קורא בתורה והגיע זמן המקרא אם כיון לבו יצא כתבו וז"ל בירוש' אמרי' ברכות אינן מעכבות דאף על פי שלא אמר ב' לפניה וכו' יצא דאל"כ תקשה מאי מהני כיון לבו וכו' וא"ת והא בכ"ק תמקי' דסדר ברכות אינן מעכבות הא ברכות מעכבות וי"ל דהתם מיירי בציבור וכו' ע"ש ורא"ע להב"ח סי' ס' שהק' וז"ל מאי מייתו התוס' מהא דפ"ק דסדר ברכות אין מעכבות לקך דירוש' דהיכא למי' שהברכות מעכבות וא"ז אבל ק"ש בלא ברכות אומא דילא י"ח ק"ש ע"ש ואח"ה נראה דלא קשי' דהנה בגמ' שם לעיל קאמר ארשב"ל ז"א ברכות אין מעכבות וא"ז ופירש"י שאם בירך הא' ולא הב' נפיק י"ח בההיא שבירך ואין חברתה מעכבת' וכו' ע"ש דמשמע דאע"ג דאין ברכות מעכבות וא"ז מ"מ חדא ברכה מיהא צריך לברך לק"ש והיינו דקתני א"ל המתונה ברכו ברכה א' דמשמע דאין יוצאין י"ח ק"ש אלא עד שיברכו לפחות ברכה א' ומה גם דברכת יוצר אור לא נתקנה לק"ש אלא משום שהוא זמן ויציאת המאורות דהוי זמן ק"ש והשתא קשה כיון דעיקר ברכת אה"ר שהיא נתקנה עיקר לק"ש לא אמרי' לה כל עיקר כמבואר מפירש"י שכתבו א"כ מהי תיתי לברך ברכת יוצר אור ועוד שהרי ברכת יוצר אור אפשר דאמרי לה אח"כ וכדקאמר בגמ' שם משא"כ ברכת אה"ר דלא אמרי לה כל עיקר אלמא משמע דברכה א' מיהא צריך לברך לק"ש וא"כ לפ"ז למאי דמסיק דברכות מעכבות וא"ז היינו דמעכבות לק"ש וע"ז מקשי' התוס' מהירושלמי דקאמר ז"א ברכות אין מעכבות וע"כ דאין ברכות מעכבות לק"ש קאמר שהרי קתני היה קורא בתורה אם כיון לבו יצא משמע דאפי' לא בירך כלל יצא י"ח ק"ש :

והנה ראיתי להפר"ח ז"ל שכתב על קושי' הב"ח וז"ל ולי לק"מ דבירוש' מוכח דר' בא דדחה

ז"א דרשב"ל קאמר איהו גופי' אמתני' דר"פ ה"ק ז"א דאין הברכות מעכבות דמשמע דה"ק דאע"ג דמההיא שלמדה רשב"ל ליכא הוכחה הכא איכא הוכחה שאין הברכות מעכבות כלומר ושיכול לברך הברכה שירצה ע"ש ונראה שנתכוון למ"ש דמדקאמ' ברכות אין מעכבו' וא"ז משמע דברכה א' מיהא מעכבת לק"ש וכיון דר' בא עצמו דדחה ז"א דרשב"ג דייק איהו גופיה אמתני' דר"פ ה"ק דאין ברכות מעכבות מוכרח דכונתו דאין ברכות מעכבות וא"ז אבל ברכה א' מיהא מעכבת · וה' לשון לימודים תמה עליו דמשמע מתוך דבריו דהא דקאמר בירוש' אמתני' דא"ל הממונה בשם ר"ל ז"א שאין הברכות מעכבות ר"ל וא"ז והא ליתא מדקאמר בתר הכי א"ר בא אין מן הדא לית את ש"מ כלום שעשרת הדברות הן הן גופא של שמע ומאי קאמר דמ"ס ליכא אלא ברכה א' ע"ש ונראה דהפר"ח ס"ל כפי' הירושלמי דה"ק רשב"ל ז"א דאין ברכות מעכבות היינו דאין ברכו' מעכבות וא"ז וכדקאמר ר"ל גופי' כנמרין ומשמע ליה לר' בא אליבא דרשב"ל דאין אומרים אלא יוצר אור ולא אה"ר משום דס"ל דעשרת הדברות הוי הפסק וא"כ אי הוה אמרי' אה"ר הוי הפסק משא"כ ברכת יוצר אור שאין עיקרה נתקנה משום ק"ש לא חשי' עשרת הדברות הפסק וא"כ אי הוו אמרי אה"ר הוי עשרת הדברות הפסק ור' בא דחה דלעולם אה"ר הוא דאמרי ולא יוצר אור דכי מטא זמנה אמרי לה ועשרת הדברו' לא הוי הפסק דהן הן גופא של שמע וכיון דר' בא עצמו דדחה לההיא דרשב"ל דייק איהו גופי' ממתני' דר"פ ה"ק דאין ברכות מעכבות מוכרח לומר דה"ק דאע"ג דמההיא שלמדה ר"ל אין ראיה מהכא מוכח דאין ברכו' מעכבו' וא"ז ויברך א' מהן שירצה ולפי דרך זה של הפר"ח צ"ל דמשמ' להו להתוס' דמאי דאמרי' דסדר ברכות אין מעכב הא ברכו' מעכבות ר"ל דשניהם מעכבי לק"ש ולאפוקי ממאי דהוה ס"ל מעיקרא בדעת ר"ל דברכו' אינן מעכבו' וא"ז הא ברכה א' מעכבת וע"ש דדחי דהדילמא שניהם מעכבי' לק"ש ודוקא הכא משמר כיון דלא מטא זמנא דיוצר אור אמרי לה בתר הכי והאה ק"ל להתוס' שהרי בירוש' קאמ' דברכו' אינן מעכבות וא"ז וחדא מיהא סגי לברך ותי' דהתם ביחיד והכא בציבור ומלא לפ"ז דמסקנת התוס' דאפי' ביחיד חדא מיהא צריך לברך ומעכבא לק"ש · אך צ"ע לפ"ז מ"ש התוס' בתחי' דבריהם וז"ל בירוש' אמרי' ברכות אינן מעכבות וכו' דאל"כ תקשה מאי מהני אם כיון לבו הרי לא בירך תחי' וכו' הרי דפשיטא להו להתוס' דמשמעו' הירוש' שלא בירך כלל דאי אמרי' דמברך א' ה"נ נימא דמיירי בבירך ב' סוף דבר שדברי הפר"ח הללו צ"ע :

וראינו לה' כל"ח שכתב על דברי התוס' וז"ל דכיון דאין הסדר ברכו' מעכב א"כ הי"ל להניח גם ברכת אה"ר עד אחר העבודה למ' אותה אחר יוצר אור שתהא ברכה הסמוכה לחברתה א"ו שא"א לקרות ק"ש בלי ברכה שלפניה וצריך עכ"פ ברכה א' לפניה וכאן בירוש' משמ' שיוצא בלא שום ברכה לפניה ולכך הוצרכו לחלק בין ציבור ליחיד א"ד ע"ש אשר עפ"ז נחה שקטה קושי' הב"ח כמבואר :

ודע שראיתי להרשב"א ז"ל בחי' שהביא קושי' התוס' ותי' רבי' האיי דהכא בציבור כתב חם מקצת מן הגאונים שכתבו דבין ביחיד ובין בציבור אין מעכבו' וכו' וכן נראה בעיני כדבריה' וכו' ומיהו לענין פי' הירוש' דדייק מהתם דאין ברכות מעכבו' יש לי לפרש

[illegible]

דמאי דאין מעכבות להקדים לקריאתן אבל חוזר ומברך אותה לאחר מכאן (בלא בנ"ל) ק"ש ובענין שאמרו בברכת יוצר אור דכי מטא זמנא מימר אמרי עב"ד והנה יש לדקדק בדבריו דכיון דס"ל דההיא היינו לענין ק"ש אבל הברכות לא יצא י"ח וצריך לקרות' לאח"כ א"כ לפ"ז העיקרא ל"ק קושית התוס' שהרי י"ל דההי' דלעי' כמי דאמר סדר ברכות אין מעכבו' הא ברכות מעכבות ה"ד לענין הברכות עצמן דמעכבות דצריך לברך אותה לאח"כ וכמו שפסק' הב"ח ותו דלפ"ז אין אנו צריכים גם למ"ש בשם קצת גאונים דההיא דלענין דרך דחויה היא ולא קושטא דמלתא דאפי' נימא דלקושטא דמלת' קאמ' כן מ"מ היינו אלא לענין דמעכבות דצריך לקרותן אח"כ ולא דמעכבו' לק"ש והנראה דה"נ כונת הרשב"א דלפ"ז ל"ק קושי' התוס' וגם אין אנו צריכים לדברי מקצת הגאונים וכן נראה דעת מרן בש"ע סי' ס' ס"ב שפסק קרא ק"ש בלא ברכה יצא י"ח ק"ש וחוזר וקורא הברכו' בלא ק"ש ובס"ג כתב דסדר הברכו' אינו מעכב שאם הקדים א' לב' יצא י"ח הברכו' ע"ש ולכאורה קשה דהוו תרתי דסתרן דמש"ש דסדר ברכו' אינו מעכב משמע הא ברכות מעכבו' ואיך כתב לעי' דקרא ק"ש בלא ברכה יצא וכו' ואולם לפמ"ש כדעת הרשב"א ניחא ופסק מרן כדעת הרשב"א דגם מ"ש בגמ' דסדר ברכות אינו מעכב דמשמ' הא ברכו' מעכבו' אינו אלא לענין הברכות עצמן ומשו"ה השמיט מרן חילוק התוס' דמשמ' לי' כדעת הרשב"א ז"ל ודלא כהפר"ח ע"ש :

ומן האמור ליתא למ"ש ה' לשון לימודים שם ע"ד הרשב"א אלו וז"ל ונראה פשוט דאפי' נימא דהתוס' כמי הכי ס"ל דחוזר וקורא מ"מ שפיר ק"ל דמשמ' בירוש' דברכו' אין מעכבו' לק"ש אע"פ שלא בירך לפניה ולאחריה דאל"כ מאי אם כוון לבו הרי לא בירך תחי' אלא דחוזר וקורא לצאת ידי ברכות ע"כ ולפמ"ש ליתא שהרי י"ל דההיא דלענין כמי דמשמ' דסדר ברכות אינו מעכב הא ברכו' מעכבות היינו לענין הברכות עצמן דמעכבות דלא יצא ידי ברכות אלא עד שמברך אותן ואפי' מברך אותן לאח"כ וכדקשיתיה להב"ח ז"ל :

איברא דיש לדקדק בדברי הרשב"א דכיון דאין חילוק בין יחיד לציבור כמו שהסכים הוא ז"ל וכן נראה בעיני בדבריהם א"כ למה במקדש מברכי' אפי' ברכה א' וכ"ש לדעת שמואל דאמ' אה"ר שהיא ברכה הסמוכה דאינה פותחת בברוך ולמה לא הניחו שניהם לאחר ק"ש ואפש' לומ' דמ"מ הם היו רוצים לברך מיהא ברכה א' קודם עבודה · אך יש לעיין בדברי הרשב"א הללו דאיך יתכן שמברך אות' לאחר מכאן שהרי בכל הברכות הנהנין וברכות המצות מברך עליהן עובר לעשייתן ואינו יכול לברך לאחר מכאן · גם מה שהביא ראיה מברכת יוצר אור לכאורה בר' דלא מכרעא דשאני יוצר אור דלא נתקנה אלא על יצירת המאורות ולא אק"ש ומשו"ה מלו אמרי לה אבל ברכת אה"ר דנתקנה לק"ש כמ"ש ה' מהר"ר אליהו בפי' הירוש' ע"ש מנ"ל דיכול לאומרה אח"כ ושו"ר בתשו' הרשב"א ח"א סימן שי"ט שכתב וז"ל ומיהו מסתברא שחוזר ואומ' ברכות בפ"ע בלא ק"ש שכבר יצא ואע"פ שברכות לפני קריאת' נתקנו להו ברכות של ק"ש וכו' וכן הסכימו הגאונים שהרי אינו מברך אקב"ו לקרות שמע וכו' לפיכך אע"פ שיצא ידי קריאה ידי ברכות לא יצא וחוזר וקורא ברכות בפ"ע ע"ש · אך אכתי איכא למידק דלפ"ז כי קאמ' בגמ' דה"א בשלמא דיוצר אור הוו אמרי היינו דברכות אין מעכבות זא"ז דלא קאמרי אה"ר וכו' משמע דאה"ר אין אומרים אותה כלל אפי' לאח"כ וכדמשמ' מפירש"י וכמ"ש לעיל ואלו אי הוו אמרי אה"ר הוו אמרי יוצר אור לאח"כ וע"ש · ותו קשה דאעיקרא מנ"ל לרשב"ל לומר דיוצר אור הוו אמרי וממילא שמעי' דברכו' אין מעכבו' זא"ז דילמא אה"ר הוו אמרי ולא תידוק דברכות אין מעכבות זא"ז וי"ל ע"פ מ"ש הרשב"א בתשו' שם סי' שי"ז דברכת אה"ר אינה סמוכה אלא מעיקר מטבען כך נתקנו ושם בסי' שי"ח כתב דההיא דירוש' שאמר דברכת אה"ר סמוכה היא כמ"ד מאי ברכה א' יוצר המאורות ואית לי' דרשב"ל ז"א ברכות אין מעכבו' זא"ז ע"ש ומעתה י"ל דבהא פליגי שמואל ורשב"ל דשמואל דאמ' אה"ר ס"ל דברכת אה"ר אינה סמוכה שא מעיקרא כך נתקנה ולכך הוו מלי אמרו לה לחודה בלא ברכת יוצר אור ומ"מ בחרו בה יותר מיוצר אור משום שהיא שייכא טפי לק"ש יותר מיוצר אור שלא נתקנה אלא משו' יציאת המאורות אבל ר"ל ס"ל כמ"ד בירושלמי דסמוכה היא משו"ה לא מלו אמרי לה לחודה ולא לאחר ק"ש וע"כ דיוצר אור הוו אמרי וממילא משמע דברכו' אין מעכבו' זא"ז ועיין למרן הכ"מ בפ"א מה' ק"ש דין ח' מה שהק' ומ"מ יש לתמוה וכו' ע"ש ודו"ק :

סימן ד כדיני ק"ש

יש לחקור בהא דקי"ל בש"ע א"ח סי' פ"ג דמרחץ אע"פ שאין שם אדם אסו' לקרות בו ואם הוא חדש מותר לקרות ונחלקו הפוסקים בבית הכסא חדש אם מותר לקרות בו הנה כי כן יש לנו לדעת אם בפל בה"כ או בית המרחץ הישן וחזרו ובנו אותו פעם אחרת בבתחילה אי דיינינן ליה במרחץ ובה"כ חדש שלא נשתמשו בו מעולם או דילמא כיון דעיקרן בה"כ ומרחץ ולא נעקר שמם אכתי באיסורייהו קמא קיימי :

הנה עיקרא דהאי מלתא בסוגיא דס"פ מי שמתו דגרסי' התם אר"ח עומד אדם כנגד בה"כ ומתפלל ואוקימנא בחדתי ופריך והא מבעי' לי' לרבינא הזמינו לבה"כ מהו יש זימון או אין זימון כי קמבע"ל לרבינא למיקם עלי' ולצלויי בגויה אבל כנגדו לא ע"ש ונ"ע דאכתי י"ל דלא שרי כנגדו אלא בבה"ג דמבעי' ליה שהזמינו בפה דאינה אלא הזמנה בעלמא אבל אם הזמינו ע"י מעשה שבנאה לשם כך לעשותו בה"כ דמיירי בי' ר"ח שהרי קאמר עומד אדם כנגד בה"כ ומתפלל משמ' דבבה"ג קאמ' בשעשאו והכינו לבה"כ א"כ י"ל דבה"כ אפי' כנגדו אסו' שהרי רבינא לא מבע"ל אלא בהזמנה בעלמא · והנה לדעת הרמב"ס בפ"ג דק"ש דס"ל בהך בעיא דיש זימון או אין זימון דאזלינן לחומ' משום דס"ל דבעי' זו בפשט' לחומ' בפ"ק דנדרי' בא"ל דיש זימון י"ל דתלמודא הכא ה"ק והא מבעי' לי' לרבינא יש זימון וכו' ובפשטא לחומ' בא"ל דיש זימון ומעתה הזמנה בפה והזמנה ע"י מעשה שוין הם להכי משני שפיר כי קמבעי' ליה לרבינא לצלויי בגויה אבל כנגדו לא אמנם לדעת הסוברים דאזלינן בהך בעי' דרבינא לקולא דאין זימון ק' דאכתי י"ל דבה"כ חדש שהזמינו במעשה ובנאה לשם כך אפי' כנגדו אסו' ונ"ל דהש"ס מעיקרא קשיתי' דר"ח הוי היפך בעי' דרבינא ומשני דרבינא לא קמבעי' לי' אלא לצלויי בגויה אבל כנגדו שרי וס"ל לר"ח דה"ה כמי בחדש כנגדו שרי דאפי' בחדש

שעשאו

שעשאו ע"י מעשה כל שלא נשתמשו בו איש אלא זימון במבואר בסוגיא דפ' נגמר הדין דמ"ו ע"ב דאיפלגו אביי ורבא בהורג. כנגד למת אביי אמ' אסור דהזמנה מלת' היא ורבא אמ' מותר דהזמנה לאו מלתא היא וקי"ל כרבא הרי דאפי' כשעשה בו מעשה אפ"ה ס"ל לרבא דהזמנה לאו מלתא היא והא דמבעי' ליה הכא לרבינא יש זימון לבה"כ היינו משום דמאיס לק"ש ותפלה ורבינא גופי' מודה דכנגדו מותר אפי' בחדש ולא מבעי' לי' אלא בנויה ואפי' כהזמנה כדיבור בעלמא משום דמאיס אבל כנגדו ל"ש חדש ל"ש בזימון ע"י דיבור בעלמא לעולם שרי :

ועפ"ז ניחא מה שהקשו לה' רבי' יונה שכתב ע"ד הרי"ף שפסק כהך בעי' דרבינא יש זימון או אין זימון לקולא ואפי' למיקם בגויה לצלויי וכו' ודייקא כמי דאמרי' לעיל נכי לא יעמוד אדם כנגד בה"כ ויקרא ק"ש ודוקא ישן אבל חדש לא ונראה למורי שר"ל אבל חדש אינו אסו' כלל דאפי' בתוכו מותר ע"ש ולכאורה קשה שהרי ר"ח קאמ' עומד אדם כנגד בה"כ וכו' דמשמ' דוקא כנגדו אבל בתוכו אסו' ואם איתא ליסמועינן רבותא דאפי' בתוכו מותר אלא ודאי דס"ל דבתוכו אסו' כיון דהזמינו ע"י מעשה אבל כעי' דרבינא כזימון בפה ואע"ג דנקטי' לקולא ה"ד בבה"נ דזימון בפה אבל היכא שהזמינו ע"י מעשה אסור לקרות ק"ש ותפלה בתוכו כדדייק' מלת' דר"ח דקאמ' מותר להתפלל כנגדו משמ' דבתוכו אסו' ואולם לפי האמו' ניחא דר"ח גופי' מבעי' לי' בנוי' כדמבעי' לי' לרבינא ולכך לא אמ' בפשיטות מותר להתפלל בתוכו אמנם לפי מאי דקי"ל לפסק הלכה בכל ספיקא דרבנן לקולא הילכך ל"ש הזמינו בפה ל"ש שהזמינו ע"י מעשה מותר להתפלל בתוכו כדקי"ל דהזמנה לאו מלת' היא אפי' בהזמנה ע"י מעשה כמו שכתבנו ודייק הר"י מדברי הרי"ף ממ"ש אבל חדש לא ולא כתב אבל חדש מותר כנגדו משמ' דבחדש אפי' בתוכו מותר :

והנה הרא"ש העתיק דברי הרי"ף וכתב דפוסק לקולא כבעי' דהזמנה משמ' דאינו אלא מדרבנן ושוב כתב ומיהו נראה מדקאמ' ר"ח מתפלל אדם כנגד בה"כ וכו' ומוקי לה בחדתי משמ' דבתוכו אסו' ע"כ ולכאורה נראה דכונתו לפסוק לחומ' שלא כדעת הרי"ף ודייק לה מדקאמ' עומד אדם ומתפלל כנגדו משמ' דבתוכו אסו' וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מה' ק"ש ועי"ש למרן בכ"מ וכ"כ הטור בסי' פ"ג וז"ל והרמב"ם כתב לחומ' וכן דעת א"א הרא"ש ע"ש מבואר שהבין דברי הרא"ש כמו שכתבנו · אבל ברמזים כתב וז"ל והזמנה לבה"כ לאו מלתא היא ומותר להתפלל בתוכו ויש פוסקים שאסו' ע"ש נראה מדבריו שדעת הרא"ש לפסוק לקולא אלא שיש פוסקים לאסו' הופך מ"ש הטור עצמו שדעת הרא"ש לחומ' כדעת הרמב"ם ועו"ק דאיך אפשר לומ' שדעת הרא"ש לקולא שהרי סיים וכתב ומיהו נראה וכו' דבתוכו אסו' · גם מ"ש ויש פוסקי' שאסו' והיי דעת הרמב"ם אבל הרא"ש לא הזכיר שום פוסק שפסק לאסו' וצ"ע :

והנה רי"ו בחלק אדם נ"ג ח"ד כתב וז"ל לא יעמוד אדם כנגד בה"כ ויקרא ק"ש וכו' ודוקא ישן אבל חדש מותר להתפלל כנגדו ובתוכו המפ' ובחדש אבל בתוכו נראה דאסו' וכ"כ הרא"ש וכו' והזמנה לבה"כ לעמוד בתוכו להתפלל בעיא דלא איפשיט' ולא כתב הרי"ף ולחומ' וכ' הרא"ש לקולא ומותר לקרות בתוכו אם הזמינו לבה"כ ועדיין לא נשתמש בו כי בה"כ חדש להתפלל בתוכו אינו אסו' אלא מדרבנן וספיק' דרבנן הוא עכ"ל ומרן הכ"י תמה עליו דמ"ש בשם הרא"ש לקולא לפי שראה שנתן טעם לדברי הרי"ף ועלה על דעתו דהכי ס"ל ולא חשש למ"ש אח"כ ומיהו נראה וכו' ודברי רי"ו תמוהים שהרי כתב קודם לכן דבה"כ חדש בתוכו אסו' וכ"כ הרא"ש והיאך כתב אח"כ בשם הרא"ש דלקולא נקטי' ע"ש והנראה לומ' שדעת רי"ו לחלק בין בה"כ חדש שעשאו אדעתא דהכי לבה"כ שהזמינו בפה דהיינו בדיבור בעלמא דבה"כ חדש יש להחמיר בו להתפלל בתוכו אבל בה"כ שלא הזמינו אלא בפה שרי להתפלל אפי' בתוכו וזו נמי דעת הרא"ש וזהו שכתב בתחלה דין הזמנה וטעם הרי"ף שפסק לקולא ואח"כ כתב ומיהו מדקאמ' ר"ח מתפלל אדם כנגד בה"כ ומוקי לה בחדתי משמ' דבתוכו אסו' היינו לענין בה"כ חדש שעשאו אדעתא דהכי ויש להחמי' בו יותר ממה שהזמינו בדיבו' בעלמא ואע"ג דמההיא דפ' נגמר הדין שכתבנו לעיל מבואר דאפי' כשעשאו לכך לא הוי אלא הזמנה בעלמא הכא שאני כיון שנעשה בו מעשה ממאיס טפי לנכוח בכ"ל כונת רי"ו :

וראינו למהרי"ט ז"ל בסי' מ"ב שהק' על הרמב"ם שפסק דבה"כ חדש אסו' לקרות בתוכו ומרחץ חדש מות' לקרות בתוכו דמאי שנא מרחץ מבה"כ דמאי הכא אסו' לקרות בתוכו ובמרחץ שרי ותי' דלפמ"ש ר"מ הטעם דמקוה הוי דומיא דמרחץ ואפי' לקרות בו מכנים שעומדים שם ערומים ושוב כתב די"א הל' דדוקא מרחץ אסו' מפני שהוא כחמין והבל מעלה טינוף אבל מקוה שהוא כצונן שרי והשתא בשלמא למ"ד דמקוה הוי דומיא דמרחץ ניחא אבל למ"ד דלא דמי ק' דמ"ש מרחץ מבה"כ ע"ש ואח"ה לק"מ שאפי' לטעם זה דמרחץ מעלה הבל וטינוף מ"מ לא דמי לבה"כ דמטונף ומאוס טפי וזה נראה מוכרח למאי דמסיק ה' שם לייבב דעת הרמב"ם כלפי סוגיא דנדרים דלא מבעיא ליה יש יד או אין יד אלא בבה"כ ומשמ' דפשיטא ליה דאין יד לבית המרחץ והנה משום דזימון גופי' דוקא לבה"כ קאמ' ואמ"ל יש זימון אבל במרחץ אפי' ספק ליכא אמ"ל יש זימון אלא דס"ל אפכא דאין זימון והיינו מש' דאזלי' לקולא אח"ד ע"ש והשתא קשה דאכתי תיקשי ליה מה טעם לחלק בין בה"כ למרחץ למ"ד דבית המרחץ הוי מטעם טינוף וע"כ ה"ט משום דיש לחלק כמ"ש דשאני בה"כ דכפיש זוהמי' · אמנם לעיקר הקושי' אשתמיט מניה גמ' ערוכה בפ"ק דשבת דקאמ' ראה"ה מתפלל אדם תפלתו בבית המרחץ ואוקמה בחדתי ופריך והא מבעיא מבע"ל לרבינא הזמנה מהו לבה"כ מהו לא"ה למרחץ דילמא שאני בה"כ דמאיס וע"ש בתוס' :

עוד כתב ה' שם דיש סעד לדברי הרמב"ם דבפ"ק דנדרים דקאמ' אמ"ל יש זימון לבה"כ וכו' דהא הרי"ף דכו של הרמב"ם והרמב"ם כולהו ס"ל כבעיה תלמודה ד"ה כאמ"ל וכו' ע"ש ויש לתמוה עליו שהרי הרי"ף פסק כבעי' זו לקולא כמ"ש הרמב"ם ורא"ש והרא"ש ועיין לה' לח"מ ז"ל והר"ן :

והנה הפר"ח ז"ל כתב דמשמ' לו עיקר כדברי המתירי' אפי' לבחתי' בה"כ חדש דספיקא דרבנן לקולא והא דהאיתי הרא"ש ראיה דמדקאמ' ר"ח מתפלל אדם כנגד בה"כ וכו' ומוקי לה בחדתי משמ' דבתוכו אסו' לאו ראיה היא דמוקי לה בהכי משו' דלא כעי' למי' דפשיטא ליה לר"ח בעיא דר"ח מלת' פסיקתא

נקט ע"ש ואח"ה לא מכרעא דא"ה דר"ח מספק"ל ברכינא א"כ בפשיטו' הו"ל להסתפק לגלויי בגוי' מהו והשתא משמ' שפיר דכנגדו מותר אבל השתא דאמ' מתפלל אדם כנגד בה"כ אכתי י"ל דס"ל דבתוכו אסו' ולא משום דמספק"ל · גם מ"ש עוד הפר"ח וז"ל ואדרבא מסוגיא דנדרים מוכח הפך דעת הרא"ש דקאמ' מכלל דפשיטא ליה לרבינא דיש זימון לבה"כ דילמא אע"ג דלא פשיטא ליה מספיקא אסו' ולהכי קמבע"ל אם יש יד לאסו' אלא משמ' כיון דמספק"ל נקטי' לקולא וכו' ע"ש הא נמי לא מכרעא דס"ל להרא"ש דזהו עצמו מאי דקאמ' בגמ' את"ל זימון קמבע"ל והיינו דר"ל דאת"ל מספק"ל אזיל לחומ' אכתי קבעי ליה אם יש יד או אין יד ואדרבא מדקאמ' בגמ' ואת"ל יש זימון משמ' דנקטי' לחומ' כמו את"ל שבכל הש"ס והיא גופא ק' על הרי"ף דס"ל בכולי' תלמודא דכל את"ל פשיטות' הוא וא"כ הכא אמאי אזיל לקולא ועיין לה' לח"מ :

והנה ראה ראינו לה' מהר"י עייאש בס' בית יהודה חא"ח סי' יו"ד שנשאל על בית המרחץ שסיידו וכיירו וקבעו אותו לבית דירה לימים אחדי' מחמת המציק אם מותר לקרות בו ק"ש ותפלה והשיב דבדין בה"כ כתב הר' יונה דבה"כ אע"פ שאין בו עתה צואה אסו' הוא מה"ת משום והיה מחניך קדוש ומשמ' דר"ל דאפי' פינוהו וניקוהו כיון שנדחה שעה א' שוב אין לו היתר וכו' עש"כ ולא דק דמ"ש הר"י שהוא אסור מה"ת משום והיה מחניך קדוש אין כונתו על בה"כ שפינוהו והוא נקי שהוא אסו' מה"ת דהא ודאי ליתא דכיון דפינוהו וניקוהו פשיטא דאינו אסור אלא מדרבנן וכן מבואר מדברי הר"י עצמו שם בד"ה והזמנה וכו' שכ' וז"ל דלא אסרה תורה אלא בה"כ עצמו וכל דבר של טינוף עצמו דומיא דצואה אבל כשאין בו צואה אינו אסו' אלא מדרבנן ומבעי' ליה בהזמנה בעלמא אי חיישי' לבזיון או לא וכו' ע"ש הרי מבואר דס"ל דכל שאין בו טינוף אינו אסור אלא מדרבנן משו' בזיון ומ"ש לעיל כיון שהיה אסו' מתחילה אסו' הוא מה"ת משום והיה מחניך קדוש וכו' אינו מדוקדק ור"ל כיון דמתחי' כשהיה בו טינוף אסור מה"ת ה"נ אע"ג דעכשיו אין בו טינוף אסור מדרבנן משו' בזיון וכ"כ הכ"ח בפשיטו' ע"ש ומעתה י"ל דכשעשו בו מעשה ע"י סיוד וכיור ועשו אותו בית דירה אפי' בזיון אין בו ושרי · גם מ"ש שם תדע דמדהוצרכו לבאר היתר מרחץ החדש ולא השמיענו חידוש יותר דאפי' ישן אם סיידוהו וכיירוהו דמות' לקרות בו כ"ז שהוא נקי ע"ש לא מכרעא דמאן לימא לן דזהו חידוש יותר ואדרבא נראה דמרחץ חדש הוי חידוש יותר דאפי' עשאו לרחוץ בו והיום או למחר רוחץ בו אפ"ה שרי וכ"ש היכא שסיידוהו ועשאו לבית דירה דשרי כל אותו הזמן כיון דהא מיהא עשאם לבית דירה וכל אותו הזמן נעקר ממנו שם מרחץ :

אך ראה ראינו לה' פנים מאירות ז"ל ח"א סי' פ"ז שהעלה דבה"כ ישן שאין בו צואה כיון שאינו אסו' אלא מדרבנן מהני ביטול אם לבטל שלא לעשות עוד במקום הזה בה"כ וה"ה למרחץ דקיל טפי דמהני ביטול אם ביטל לגמרי שלא לרחוץ בו שום אדם ושרי לעשות ממנו בית דירה ולומר בו דבר שבקדושה ולקבוע בו מזוזה ע"ש מבואר דס"ל דבכה"ג שלא עקרו ממנו שם מרחץ לגמרי אלא כשעשו אותו בית דירה לזמן פשיטא דבאיסורו הראשון קאי כיון שעדיין שמו הא' עליו ולא נעקר לגמרי · ויש להביא קצת ראיה לדברי ה' ז"ל ממ"ש בירוש' בפ' היה קורא והביאו הפר"ח ברס"י פ"ד וז"ל רבי ירמיה בעא קומי ר"ז היתה מרחץ מרחצת בימות החמה ואינה מרחצת בימות הגשמי' א"ל מרחץ אע"פ שאינה מרחצת ע"כ משמ' דכל שיש עליו שם מרחץ אע"פ שאינה מרחצת אסו' אא"כ ביטלו שם מרחץ הוא דשרי :

ומעתה נבא לנדון דידן היכא שנפל וחזר ובנאו אי חשי' כדין חדש ממש או לא ולכאורה נראה דחשי' חדש שהרי מצינו גבי קונס לבית זה שאיני נכנס דפסק מרן בי"ד סי' רי"ו דנפלה וחזר ובנאה שרי ליכנס לתוכה ע"ש וה"נ לא שנא דכיון דנפלה אזדא לה אותו בה"כ וזה בה"כ אחר אמנם הא ליתא דשאני התם משום דהולכין אחר לשון בני אדם וכיון שאמ' בית זה משמ' כל זמן שבית זה קיים וכיון שנפל אזדא לה אבל הכא כיון דשם בה"כ מתחי' עליו ועכשיו חזר וחידשו י"ל דאכתי באיסורו הראשון קאי ודוקא היכא שביטלו אותו לגמרי ועשו אותו בית דירה הוא דמהני ביטול ועוד יש לגרד בזה וצ"ע (א"ה לע"ד נראה להביא ראיה ממתני' דסוטה ס"פ משוח מלחמ' דקתני ר' יהודה אומ' אף הבונה בית על מכונו לא היה חוזר ופירש"י בית על מכונו סתרו ובנאו וכו' דלאו חדש הוא ע"ש ומדקתני רי"א משמ' דת"ק פליג עליה דאפי' חזר ובנאו חשי' חדש ובתוספתא בפ"ז דסוטה מפורש להדיא פלוגתא דת"ק ור"י בזה והרמב"ם בפ"ז מה' מלכים כתב הבונה בית וכו' חוזר ע"ש וסתמא משמ' דמיירי אפי' בחזר ובנאו דחוזר עליו וכ"כ הרמב"ם כפי' המשנה דאין ה' כר"י ע"ש וע"ש לה' מש"ל ובמ"א כתבנו בזה באופן דלדעת הרמב"ם דין זה הוי בפלוגתא בת"ק ור"י ודעת הרמב"ם לפסוק כת"ק דהוי חדש וממילא נשמע לענין בה"כ היכא דחזר ובנאו דהוי חדש ואין איסור בה"כ עליו :)

סימן ה' אם מותר ללמוד קודם זמן תפלה או לא ·

הנה התוס' בריש פ"ה דברכות דף ה' ע"ב בד"ה אלא אימא סמוך למטתי כתבו וז"ל ורש"י פי' אפי' ללמוד שאסו' ללמוד קודם תפלה ולא ידעתי מנ"ל אבל ראיה דשרי דלקמן אמר דרב מקדים ומשי ידיה ומברך ומתני לן פרקין וקרי ק"ש כי מטא זמן ק"ש את"ד והק' מהרש"ל דילמא רש"י בהגיע זמן ק"ש ותפלה איירי ע"ש וה' חידושי הלכות כתב דמשמ' להו דרש"י אוסר אפי' קודם זמן תפלה וע"ז הק' מההיא דלקמן דקודם זמן ק"ש שרי ללמוד אבל ק"ל מה שהביאו ראיה מפ"ב דהא תלמודא מספק"ל התם בעובדא דרב אי איירי בהגיע זמן ק"ש או לא ע"ש ולא ידענא מאי ק"ל דאפי' דמספק"ל התם מ"מ הא פשיטא ליה דקודם שרי ולא מספק"ל אלא אי שרי אפי' בהגיע זמן ואפשר דכונת קושיתו היא דהכא התוס' לא הק' על רש"י אלא משום דס"ל דרש"י פי' אפי' בלא הגיע זמן ק"ש אבל אי הוה מפרש רש"י דדוקא בהגיע הזמן לא הוה ק"ל מידי מההיא דלקמן והא קשיתי' לה' ח"ה דאפ"ה תק"ל דמהיכא פשיטא ליה דבהגיע הזמן אסו' ללמוד שהרי בגמ' לקמן מספק"ל אי איירי אפי' בהגיע הזמן ואפ"ה שרי אלא שלשונו שכתב אבל ק"ל מה שהביאו ראיה וכו' לא משמע כן :

והנראה בכונתם דבהגיע זמן תפלה ק"ל לאתוס' וכן הבין בפשיטות' הרב מעדני יו"ט דקושי'

דקושי' התוס' הוא למסקנא דלא קיימא הכי אלא אפי' כהנוע הזמן דשרי ע"ש ולפ"ז נ"ל דמ"ש התוס' כי מטא זמן ק"ש קאי נמי עמ"ש דמתני וקרי וכו' ורהייתם דמשמ' להו דלפי המסקנא מיירי אפי' כהנוע זמנה דע"כ לא מוקמי' התם כדלא מטא זמן ק"ש אלא מעיקרא דכעי לאוקמי לרב כריב"ק ועלה קאמר התם וכ"ת כדלא מטא זמן ק"ש וכו' אמנם למאי דקאמ' מ"מ קשיא דרב אדרב ומשני שלוחא הוא דעוית מעתה עכ"ל דלא ס"ל כריב"ק שהרי מניח תפלין והדר קרי ק"ש וכיון שכן הויא דר"ח מתוקמא שפיר כפשטא דאפי' כמטא זמן ק"ש · שו"ר לה' פר"ח סי' פ"ט שכ' דראית התוס' היא מדלא קאמ' ליה ולטעמיך אי כמטא זמן ק"ש א"כ היכי מלי לקרות ע"ש ולא מכרעא די"ל דהו"מ למפרך הכי אלא דעדיפא מינה פריך דא"כ מאי אסהדתי' דרחב"א · גם מה שהק' ע"ז דאינה ראיה דשאני הכא דאיכא ת"ת דרבים וגם רש"י מודה ע"ש לק"מ דא"כ אעיקרא מאי פריך התם דאי ס"ל כריב"ק מדאמ' ר"ח דרב מתני לן פרקי' וקרי ק"ש ומאי קושי' דלעולם דס"ל כריב"ק והכא שאני משו' דת"ת דרבי' עדיף ולכאורה י"ל דתלמודא לא פריך אלא מדקאמ' רב מניח תפלין והדר קרי ק"ש אלמא מלות עשיה קדים לעול מלכות שמים וזו לריב"ק עול מלכות שמים קודמת אמנם מההי' דמתני לן פרקין ה"כ דלא קפי' משו' די"ל דת"ת דרבים עדיף ודלא כפירש"י שם שכ' וז"ל ומתני לן פרקין אלמא מקדים הוא לעסוק בתורה דהיינו עשיה דמצוה מקמי מלכות שמים מכואר דס"ל דקושי' הגמ' היא מדקאמ' ומתני לן פרקין וכו' ונראה דהדין עמו מדקאמ' הש"ס וכ"ת כדלא מטא זמן ק"ש וכו' דאם איתא דהקושי' מדמניח תפלין והדר קרי ק"ש מאי קאמ' וכ"ת כדלא מטא זמן ק"ש דהא זמן ק"ש ותפלין כי אהדדי נינהו אלא ודאי דעיקר הקושיא הוא מדקאמ' ומתני לן פרקין והדרא קושי' לדוכתה דמאי פריך דדילמא הכא שאני משום דת"ת דרבים עדיף וצ"ע :

והנה מרן בש"ע סי' פ"ט ס"ו פסק דאפי' ללמוד אסור משהגיע זמן תפלה וה"ד למי שרגיל להתפלל בבית מדרשו וכו' דאיכא למיחש דילמא מטריד בגרסי' ויעבור זמן ק"ש וכו' ע"ש וק' דהא פלוגי הרמב"ם והטור במתפלל בבית מדרשו דלדעת הרמב"ם אין להניח בה"כ ולהתפלל בבית מדרשו אלא דוקא דאית ליה עשרה בבית מדרשו ולדעת הטור אפי' ביחי' עדיף להתפלל בבית המדרש מבה"כ ומרן בסי' צ' ס"ח פסק כדעת הרמב"ם ע"ש והשתא ק' דהיכי חיישי' למתפלל בבית מדרשו דילמא מטריד שהרי כיון דאיכא עשרה מדכרי אהדדי דהא קי"ל גבי שבת דלא יקרא לאור הנר שאם היו שנים שרי משו' דכל א' מדכר לחברי' דכ"ש הכא דאיכא עשרה דמדכרי אהדדי ואפש' לומ' דשאני התם דה"ט שלא יקרא לאור הנר הוא משום שלא יטה וכשיש עמו אדם אחר הוא שומרו שלא יטה כיון דהאי הטייה הוא מעשה אחר חוץ מן הלימוד משא"כ הכא דכולהו יתבי ועסקי באורייתא וחיישי' דילמא משכא להו שמעתא ואין בהן חשש ממעשה אחר שהוא חוץ מן הלימוד וכה"ג אפילו בכי עשרה חיישי' כיון דכולהו טרידי בגרסייהו :

ודע שראיתי להרא"י והביאו מרן הב"י סי' נ' שהק' לדעת הרמב"ם דס"ל דבבה"מ נמי בעי עשרה א"כ מאי רבותי' דבה"מ מבה"כ ותי' דאע"פ שבבה"כ היו מתקבצים הרבה בני אדם וברוב עם הדרת מלך

אפ"ה הוו רוצים להתפלל בעשר' בלבד בבה"מ מלהתפלל בבה"כ ברוב עם ע"ש ויש לתמוה עמ"ש הרדב"ז ח"א סי' י"ח וז"ל ואע"ג דהיכא למי' דבה"כ עדיף טפי ה"מ כשמתפלל בבה"מ ביחיד אבל בעשרה בבה"מ עדיפא ואע"ג דאמרי' ברוב עם הדרת מלך ה"מ בזמן שכל העם שומעי' ומתכוונים אל התפלה אבל עתה שאנו יושבים דרוב עם רוב בלבול ואין אדם שומע לא תפלה ולא קריאת התורה בה"מ עדיף ליה ואע"פ שאין שם רוב עם ע"ש ודבריו אלה הם הפך התר"י שהרי לדעת התר"י אע"ג דבבה"כ איכא רוב עם אפ"ה היכא דגרסי טפי עדיף והיינו רבותי' דבה"מ דשבקי' בה"כ אע"ג דאיכא רוב עם ומשו"ה היכא דגרסי וזו מדברי הרדב"ז נר' דדוקא בזמנו משום דברוב עם שבבה"כ יש בלבול וכו' הא עדיף בה"מ מבה"כ אבל היכא דליכא בלבול בה"כ עדיף משום דהוי ברוב עם ותו דהרי לדעת התוספות והטור היכא דגרסי אפי' ביחיד טפי עדיף מבה"כ וא"כ כ"ש היכא דאיכא עשרה בבה"מ · וכר מן דין אעיקרא קושי' התר"י לא ידענא מאי ק"ל דהחידוש הוא דאע"ג דהוי בעשרה כמו בה"כ מ"מ אשמועי' דגדולה קדושת בה"מ מבה"כ דכתי' אוהב ה' שערי ציון ולכך ישתדל להתפלל בבה"מ בעשרה משום דהוי מקום מקודש טפי :

ודע שה' לחם רב בתשו' סי' ס"ד כתב וז"ל דר"י כתב וז"ל שיותר נכון להתפלל יחידי במקום ששם קביעות התורה יומם ולילה מלהתפלל בבה"כ עם הליבור ע"כ משמ' דהא דר"א ור"א דהוו מללי התם משום דהתם גרסי תדיר כל היום אבל במקום דגרים שם שעה א' כבקר אפשר שאינו חשוב כ"כ להתפלל שם אע"ג דהויא מלוה קלת ע"כ והנראה דמ"ש ה' אע"ג דהויא מלוה קלת ר"ל דכיון שום שם במקום דגרים עשרה ומתפללי' בעשרה אע"ג דלא גרים שם אלא שעה א' בבקר מ"מ מלוה קלת להתפלל שם יותר מלהתפלל בבה"כ אחר :

סימן ו' בדיני קריאת ס"ת

כתב מרן בש"ע סי' קל"ז ס"ג אם דולג פסוק א' וכו' בשבת וכו' ואפי' אחר שהחזיר את התורה והומר קדיש חוזר וקורא הוא וב' עמו וכו' וכתב מהר"ם מלובלין בתשו' סי' פ"ה דליפנא דחוזר וקורא הוא וב' עמו משמ' דהוי בלא ברכה ואע"ג דבשבת בפ' פרה מברכי' כמ"ש בסעיף ה' שאני פרה שהיא דאורייתא' ע"ש ולותא דאפי' נימא דפ' פרה אינה אלא מדרבנן ל"ק דשאני התם דהוי כאלו לא קרא כלל שלא אמר אלא רמז בעלמא וכמ"ש הב"ח הבלבו הביאו מרן הב"י משא"כ הכא שקרא כל הפרשה ולא דולג אלא פסוק א' משו"ה לא יברך וכן נראה מדברי מרן שהרי בס"ה כתב בפ' פרה שפסק כהנר הנר דחוזר כתב בהדיא דמברך לפניה ולאחריה והכא הכא בדולג פ' א' לא כתב דצריך לברך נראה דס"ל דבכה"ג לא יברך ושאני היא פ' פרה · אמנם בהגמי"י פ"ד דתפלה דין ע"ז כתב להדיא דצריך לברך ע"ש וה' מ"א כתב על מהר"ם דלא ראה ת"ס ע"ש וכבר השיגוהו האחרונים דהוא עצמו לא ראה הגמ"י שהביאו ראיה מת"ס הלזו ע"ש וק"ק על מרן שעיקר דין זה דאם דולג פ"א דחוזר הוא מדברי הגמי"י ולמה השמיט מה שכיים הגמי"י דחוזר ומברך ואפש' דסמך עמ"ש דחוזר וקורא וב' עמו ומדלטריך לקרות ב' עמו משמ' דמשו' ברכה הוא וכמ"ש הט"ז ע"ש :

והנה המ"א הביא מ"ש התוס' במגילה דכ"ג דאם קרא ביו"ט כל הענין ושכח לקרות חובת היום יחזור ס"ת ויקרא אחר בחובת היום ואחרון שקרא קודם הוי כמאן דליתא ומדסתמו ס"ל דבכל המועדים לא מבעיא בחג דדינא דגמ' לקרות בקרבנות החג דחוזר אלא אפי' בשאר מועדים דתקנת רב עמרם הוא לקרות בקרבנות היום צריך לקרות' וכו' ע"ש ואח"ה לא מכרעא דשאני התם דשכחו ולא קראו כלל בחובת היום ומשו"ה צריכים לחזור ולקרות משא"כ בנדון מהר"ם דמ"מ הרי קראו וביום הב' ואפשר דהוא יום ב' ממש שפיר י"ל דאין צריך לחזור כלל וכ"ש דאין לחזור ולברך ואע"ג דאנן בקיאינן בקבועא דירחא מ"מ מנהג אבותינו בידינו שהרי ביו"ט ב' עצמו אין אנו קורין אלא וביום א' ואע"ג דבקיאין בקבועא דירחא וא"כ ה"ה ביום הג' שלא קרא אלא וביום הב' שפיר דמי :

ומה שהק' עוד המ"א על מהר"ם שהרי בכל יו"ט ב' מברכי' אקידוש והבדלה וכמה ברכות ע"ש אח"ה לק"מ דעריפא מינה הו"ל להק' עלה מחוה"מ גופי' דקורי' וביום הב' ומברכי' ולוי קורא וביום הג' ומברך ואע"ג דהעיקרא אינו אלא מחמת ספק אלא ודאי כיון דתיקנו רבנן הכי שפיר דמי וכן בקידוש והבדלה דיו"ט דהכי תיקנו אבל היכא דמספק"ל לרידן אם צריך לחזור ולקרות כההיא עובדא דמהר"ם ה"כי"ל דמספיק' לא יברך :

סימן ז' בדיני שבת סי' ר"ס

לענין תגלחת ביום חמישי הרב בית יעקב בתשו' סי' מ"ח נשאל ע"ז אם יש סמך למה שנוהגין המדקדקי' שלא לגלח הראש ביום ה' כדי שלא יבא יום ג' לגילוחו ביום השבת והשיב שכן ראה בס' מט"מ שכתב בשם ספר הגן שהיה מקפיד שלא ליטול הצפרנים ולגלח ביום ה' וה' ז"ל דחה זה מדאמרי' בתענית די"ו ע"ב במתני' אנשי משמר ואנשי מעמד אסורים מלספר וכו' ובה' מותרים מפני כבוד השבת ופירש"י שרוב בני אדם נוהגי' להסתפר בה' ולא בע"ש מפני הטורח שמא דליכא איסור להסתפר בה' ע"ש ויש להביא עוד ראיה מברייתא' במס' סנהדרין דכ"ב דקתני המלך מסתפר בכל יום שנאמר מלך ביופיו וכו' ואם איתא דאין השער מתגדל אלא ביום ג' לגילוחו אמאי הוצרך לגלח בכל יום ולא היה צריך לגלח אלא אחר ג' ימים ומזה מוכח דהשער מתגדל בכל יום ומשו"ה המלך מגלח בכל יום · ואפשר לומר דאע"פ שהשער אינו גדל אלא ליום ג' מ"מ מגלח בכל יום להסיר העפרורית שבראשו שהוא מתהווה בכל יום והיכא יפיו בזה :

והנה ה' בית חדש ז"ל בסי' ר"ס כתב בשם רש"ל וז"ל ויטול צפרניו כל ע"ש ומצוה להסתפר לכבוד שבת ויו"ט ואפי' מצפרא דע"ש דמנכרא מלתא דליקרא דשבת קעביד אבל ביום ה' לא מנכרא יקרא דשבת ובנטילת צפרנים יש טעם בדבר על מה שאין נוטלי' ביום ה' ע"ש הרי דבתגלחת פשיטא ליה דשרי להתגלח ביום ה' אלא משום דלא מנכרא דליקרא דשבת · ועיין לה' ט"ז שאחר שהביא לשון רש"ל הלזו כתב וז"ל ומה שיש טעם לנטילת צפרנים שמעתי הטעם משום דדרך הצפרנים והשער לצמוח ביום הג' וע"כ גם גילוח השערות אין לעשות ביום ה' ע"ש ונ"ע שהרי מדברי רש"ל מבואר דיכול לגלח ביום ה' אי לאו משום דלא מנכרא דליקרא דשבת ונטילת צפרנים כתב דיש טעם והנחנו לא נדע · ושו"ר לה' שכנה"ג דפשיט' ליה מלתא דביום ה' אין לאסור כלל ע"ש :

ואגב אורחין ראינו להרמב"ם בפ"א מה' כ"מ דין י"ב שכתב דאנשי משמר אסורי' לספר ולכבס בשבתן וכו' ומרן הכ"מ שם כתב בפ"ב דתענית ומסיים שם במשנה ובה' מותרים מפני כבוד השבת ואיני יודע מפני מה השמיטה רבי' ע"ש וה' מש"ל שם כתב עליו וז"ל דכבר כתב רבי' דין זה לעיל ספ"ו מה' כלי המקדש ע"ש ונראה דכונת מרן משום דשם הרמב"ם לא כתב אלא אנשי מעמד אסו' וכו' ובה' מותרים מפני כבוד השבת וכו' הרי שלא כתב אלא אנשי מעמד וקושי' מרן היא על אנשי משמר דהכא בשכתב דאנשי משמר אסורי' מלספר וכו' הי"ל לכתוב ג"כ דמותרי' לספר בה' מפני כבוד השבת וכמ"ש גבי אנשי מעמד :

סימן ח' בענין זמן תפלת המנחה

הנה הפר"ח ז"ל בליקוטי א"ח סי' רל"ג הוכיח דעיקר זמן מנחה גדולה הוא מתחילת שעה שביעית ממאי דאמרי' בר"פ מקום שנהגו לעשות מלאכה בע"פ עד חצות עושין ובגמ' פריך מאי איריא ע"פ אפי' ע"ש ועיו"ט נמי דתניא העושה מלאכה בע"ש ועיו"ט מן המנחה ולמעלה אינו רואה סי' ברכה לעולם התם מן המנחה ולמעלה הוא דאסו' סמוך למנחה לא הכא מחצות ומאי קושי' לימא דבע"ש ליכא איסור מן המנחה ולמעלה דהיינו חצי שעה אחר חצות והלו בע"פ כאסר מחצות ואילך ואין לומר דהיינו דקמשני דק' ודקארי לה מאי קארי לה אלא ע"כ דזמן תפלת המנחה מחצות ואילך ולהכי פריך שפיר דההי' במנחה קטנה איירי וכדפירש"י את"ד ואח"ה הן דברים תמוהים דא"כ אמאי לא משני בפשיטות דהכא בע"פ איירי במנחה גדולה והתם במנחה קטנה אלא משמ' דבמנחה גדולה איירי ולכך משני ליה דהתם מן המנחה ולמעלה הוא דאסו' והכא מחצות · ומה שהק' הפר"ח ודקארי לה מאי קארי לה כבר כתב מהרש"ל בהגהותיו שם דהמק' סבר דבחצי שעה לא דקדק כל כך התנא ולא איירי ביה עד דמשני דאיכא חילוק חצי שעה בין חצות ובין המנחה ע"ש ולכאורה קשה דמאי ס"ד דמקשה דהתנא לא דקדק עד דמקשה מינה ונראה דסמיך אהא דתניא בריש ע"פ לא יאכל אדם בע"ש ועי"ט מן המנחה ולמעלה והתם נמי פרכי' בה"ג ומשני כדהכא והדר פריך מברייתא אחריתי דקתני לא יאכל בע"ש ועי"ט מן המנחה ולמעלה וא"כ מעיקרא כי פריך מברייתא דקתני לא יאכל אדם בע"ש ועי"ט מן המנחה ולמעלה ע"כ דסמיך אהך ברייתא דקתני בהדיא מט' שעות ולמעלה דהיינו סמוך למנחה ה"כ ס"ד דאע"ג דקתני מן המנחה ולמעלה היינו סמוך למנחה ושו"ר למוה"ר ערך השולחן ז"ל אלא שדבריו מגומגמים ע"ש :

והנה ראינו לה' ט"ז סי' רכ"א שכתב ליישב דברי הש"י ממה שהק' מהרש"ל דרש"י כיון לומר דלא בעי לאקשויי ליתני ע"ש בהדי ע"פ בחדא מחתא דודאי בע"ש שיעור מ"ק ובע"פ עד חצות אלא דפריך ליתני כל א' לפי שיעורו דהיינו בזה חצות ובזה מ"ק ולמה לא כלל התנא דוקא חצות דהיינו דין ע"פ לבד ומשני דאין השיעורים שוין דבע"ש דשיעורו מ"ק שם הדין דוקא מ"ק סמוך שרו ובע"פ גם סמוך אסו' דמחצו'

שהוא

שהוא אחר ש"ש אסו' ואי הוה תני ליה במשנה הו"א גם בע"ש יש איסו' בסמוך ע"ש ודבריו תמוהים דאי הוה תני במתני' כל א' לפי שיעורו שזה במנחה קטנה וזה עד חצות א"א מאין הרגלים לטעות ולומ' דגם בע"ש יש איסור בסמוך · ועוד דאעיקרא רש"י עצמו לא פי' כן שהרי כתב וז"ל מאי הויא ע"פ וכו' ולמ"ל למתני חצות לאשמועי' הך דיוקא הא כל עי"ט נמי אסירי ע"ש הרי דפי' כונת המק' דלמ"ל למתני כלל עד חצות אפי' בע"פ :

והנה מהרש"ל ז"ל כתב שט"ס הוא בדברי רש"י וצ"ל סמוך למ"ג שהוא כשש ומחצה ע"כ וכ"כ ה' חי' הלכות שכן הוא במרדכי ע"ש וכן הסכים הב"ח וכ"כ באורחות חיים בתחי' ה' שבת סי' ג' ומיהו בה' ע"פ אות ח' כתב וז"ל בשאר עי"ט אסור לעשות מלאכה מן המנחה ולמעלה כמו בע"ש פי' וזמן המנחה מט' שעות ולמעלה והר"ס נ"ע כתב מן המנחה ולמעל' מנחה גדולה שהיא מש"ש ומחצה וכו' ע"ש וה' שה"ל ב"י סי' ר"ט כתב כדעת רש"י דהיינו מט' שעות ומחצה ע"ש :

והנה בסי' רנ"א כתב מרן העושה מלאכה בע"ש מן המנחה ולמעלה אינו רואה סי' ברכה וכתב המג"א ז"ל אבל פרקמטיא שרי וכ"מ ספ"ב דשבת דתקיעה שניה היא לבטל העיר וחנויותיה ע"כ ודבריו צ"ע דאדרבא בתר אפכא שהרי.רש"י שם פי' וז"ל להבטיל העיר ממלאכה וחנויות ממקח וממכר ע"ש משמ' דבחדא שעתא בטולי תרוייהו וכבר ראיתו לה' באר יעקב דו"כ ע"א שתמה כן על המג"א והנ"ע ע"ש ואפשר לומ' שהמג"א לא קאי אלא לי"מ קמא שכתב מרן שם דס"ל דמנחה גדולה קאמר וע"ז כתב המג"א דלי"מ הללו דוקא מלאכה אסו' אבל פרקמטיא שרי וראייתו מדקאמ' תקיעה ב' להבטיל העיר וחנויותיה ופירש"י וחנויות מפרקמטיא אלמא דפרקמטיא לא אסיר אלא ממנחה קטנה ומה שיש להקשות דהא ממלאכה נמי לא אסירי בני העיר אלא ממ"ק בבר עמד בזה המג"א שם סק"ד ע"ש · אך אעיקרא ראית המג"א יש לדחות דהתם לא מיירי אלא בחנויות הצריכים למכור צרכי שבת אמנם מו"מ של פרקמטיא אה"נ דאסור כמו דאסור מלאכה וכ"כ ה' מור וקציעה סי' הנז' ע"ש :

וראינו לה' מו"ק שם שכתב וז"ל ומיהו פשוט שאין לחוש אלא בפרקמטיא שמחזר אחריה אבל דבר האבד כגון שבאו תגרים מאליהם בעת ההיא וכו' שאם ימנע מלעסוק עמהם הו"ל פסידא דלא הדרא מדינא דלא עדיף מחוה"מ דשרי בכה"ג ע"ש אשר עפז יש לדחות מה שהביא ראיה ה' נתיב חיים לדעת המג"א דפרקמטיא שרי מדאמר בס"פ א"כ ר"א שלח לרבינא בהדי פניא דמעלי שבתא לישדר לן מר עשרה זוזי דאיתרמי לי קטינא דארעא לזבן אלמא אפי' אחר מנחה קטנה שרי פרקמטיא ע"ש ולפי האמור מדברי ה' מו"ק לא מכרעא דהתם לא הלך לחזר אחריה אלא שנזדמנה לו והיינו דקאמ' דאיתרמי ולא קאמ' דבעינא לזבן קטינא דארעא וכל כה"ג שרי משום דהוי דבר האבד וכמ"ש ה' מו"ק ועמ"ש ה' מחב"ר ע"ש :

עוד כתב ה' מו"ק וז"ל ומכאן אתה למד למ"ש עוד ה' מג"א סק"ד דהכרח כמ"ד מנחה קטנה אינו מוכרח כי לחנויות המספקות מאכלים ומשקי' ודאי התירו עד סוף היום כל מאי דאפשר וכו' ע"ש ולכאורה דבריו תמוהים שהרי קושי' המג"א ממאי דקאמר בגמ' שניה להבטיל העיר וחנויותיה ופירש"י להבטיל העיר ממלאכה אלמא דלא בטילי ממלאכה אלא בתקיעה שניה וי"ל דלדעת הסוברים בתקיעה שניה להבטיל העיר וחנויותיה כולהו לא מיירי אלא בלקנות ולמכור מאכלי' ומשקים לצורך השבת והיינו דקאמר להבטיל העיר וחנויותיה דכולהו בחד גונא איירי דהיינו בני העיר מלקנות עוד אפי' לצרכי שבת והחנויות מלמכור להם אבל ביטול מלאכה הם שובתים מתקיעה ראשונה עם אותם שבשדות :

והנה מרן בא"ח סי' רנ"א כתב שזמן סעודה ג' משיגיע זמן המנחה דהיינו מש"ש ומחצה ולמעלה ואם עשה קודם לכן לא קיים מצות סעודה ג' וכ"מ בטור ועיקר דין זה הוא מדברי הרא"ש בפ' כל כתבי סי' ה' וז"ל ת"ר מדיחים כלים בשבת לצורך השבת כיצד קערות שאכל בהן ערבית מדיחן לאכול בהן שחרית שחרית מדיחן לאכול בהן במנחה מכאן מוכח דקביעות זמן סעודה ג' הוא משיגיע זמן המנחה ולא קודם ע"ש ויש לחקור דכיון דתלמודא סתמא קאמר מדיחן לאכול בהן במנחה מנ"ל להטור ומרן דמיירי במנחה גדולה דהיינו מש"ש ומחצה ולמה לא אמרינן דהיינו זמן מנחה קטנה שהיא מט' שעות ומחצה וכר"פ ע"פ תנן ע"ש סמוך למנחה לא יאכל אדם וכו' ובגמרא שם דק"ו איבעיא לן סמוך למנחה קטנה תנן או סמוך למנחה גדולה תנן ואסיקנא דמנחה קטנה קאמר ע"ש וה"נ תניא התם בר"פ ע"פ לא יאכל אדם בע"ש ועי"ט מן המנחה ולמעלה ושם איתי ברייתא אחריתי דקתני לא יאכל אדם בע"ש וי"ט מט' שעות ולמעלה ע"ש הרי דסתם מנחה היא מנחה קטנה שהיא מט' שעות ומחצה :

איברא דבמ"ק דכ"ז ע"א ת"ר מאימתי זוקפים את המטות בע"ש מן המנחה ולמעלה ובתוס' שם בד"ה מן המנחה נסתפקו אי מנחה גדולה או מנחה קטנה ע"ש והנ"י שם פשיטא ליה מלתא דמנחה קטנה קאמ' ע"ש ובפ' לולב וערבה דמ"ח תנן סוכה ז' כיצד גמר מלאכול לא יתיר את סוכתו אבל מוריד את הכלים מן המנחה ולמעלה וכתב הריטב"א ז"ל בחי' שם דהיינו מנחה קטנה מט' שעות ומחצה ע"ש אבל מדברי רש"י בספר הפרדס דכ"ב ע"ג משמ' מדבריו דההיא דמ"ק וסוכה איירי במנחה גדולה שכ' וז"ל ובשחל יו"ט ור"ח להיות במוצאי שבת נראה לדקדק מפניה שבכר חלו הם דת"ר מאימתי זוקפי' את המטו' בע"ש מן המנחה ולמעלה וכו' ומהא נמי איכא למילף דתנן סוכה ז' כיצד גמר מלאכול לא יתיר את סוכתו אלא מוריד הוא את הכלים מן המנחה ולמעלה אלמא בשביל יו"ט אחרון אלמא מן המנחה כיומא דמי ע"ש וכ"כ עוד שם דף ו' ע"ג ע"ש מבואר מדבריו דאפי' משעת מנחה גדולה של שבת וי"ט ור"ח שהרי מיירי על מה שאין אומרים צדקתך בשבת עי"ט ור"ח ומשמ' דאפי' במנחה גדולה קאמר דאין אומרים צדקתך שהרי איכא נמי דמתפללים מנחה גדולה דהיינו מש"ש ומחצה :

סימן ט'

בא"ח סי' רפ"ה בענין קריאת הפרשה שמו"ת :

בהא דקי"ל דחייב אדם להשלים פרשיותיו עם הצבור שמו"ת אם כיון לבו מהם ז' בעת קריאה

קריאת התורה הם יצא י"ח קריאת פעם א' ושוב אינו מחוייב לקרות אלא פעם אחת מקרא וא' תרגום :

הנה מדברי הרמב"ם בפי"ג דתפלה נראה דלא מהני בכה"ג שהרי כתב וז"ל אע"פ שאדם שומע כל התורה כולה בכל שבת חייב לקרות לעצמו בכל שבוע כסדר אותה הפרשה שמו"ת ע"כ הרי מבואר דעתו שאע"פ ששמ' מפי הש"ץ חייב לקרות שמו"ת וכן נראה מדברי הגמ"י שם משום דדילמא לא יכוין דעתו ע"ש ומיהו אפשר לומר שדעת הרמב"ם דמהני ולא כתב שאע"פ שאדם שומע כל התורה וכו' דחייב לקרות כל שבוע שמו"ת אלא לאפוקי מסברת ראב"ן שהביא בהגמ"י שם וז"ל דאם הוא בעיר שיש בה מנין ושומע הפ' מפי הש"ץ שוב אין צריך להשלים הפ' ע"ש ולאפוקי מסברא זו כתב הרמב"ם אע"פ שאדם שומע כל התורה כולה וכו' חייב לקרות לעצמו שמו"ת ואה"נ דס"ל דאם כיון לבו לש"ץ יצא ידי קריאת פ"א מקרא ושוב אין צריך לקרות אלא פעם א' מקרא וא' תרגום . ועוי"ל דה"ד לכתחילה הוא דס"ל להרמב"ם דחייב לקרות לעצמו שמו"ת דשמא לא כיון לבו יפה וכ"כ ה' ל"ח בפ"ק דברכות דלא כה' הלבוש שכתב דאפי' לכתחי' שפיר דמי למעבד הכי ע"ש :

והנה ראה ראיתי לה' מהר"י מברונא ז"ל בתשו' סי' ק"ג שכתב וז"ל ששאל מהר"ר בנדי"ט למהר"י ווי"ל השומע מן הקורא קריאת התורה בכה"ג אם יוצא בזה פ"א ידי מקרא וכו' והשיב דלא קיימא בה"כ רק לשמיעה ולא לקריאה ונ"ל דראייה דידיה מדאמרי' בפ' ח"ה דמ"ג ע"א דשאני ס"ת כיון דלשמיעה קיימא ולא מסלק נפשיה עכ"ד ולא ידענא מה זו ראייה דאע"ג דלשמיעה קיימא ולא מצי מסלק נפשיה מ"מ מאן לימא לן דלא יצא ידי קריאת פ"א בשמיע' הש"ץ והי משום דלא קרא הוא עצמו הא קי"ל דשומע כעונה וכמו שהאריך בזה דף ל"ח ע"ש :

ודע דמסוגיית דפ' ח"ה הלזו ק"ל עמ"ש התוספות בפ"ק דברכות דף ח' ע"א בד"ה ר"ש מהדר אפיה וגריס וא"ת והא אמרי' בסוטה וכו' דאסו' לספר אפי' בדבר הלכה וי"ל התם איירי בקול רם וכו' והכא מיירי בנחת וכו' ע"ש ותר"י תי' עוד לקושי' זו בשם רבו שאם קודם שנפתח ס"ת חוזר פניו ומראה עצמו שאינו רוצה לשמוע ס"ת אלא לקרוא מותר ואפי' לכל אדם דכיון שכבר התחיל וראו אותו שקבע לקרוא אינו פוסק בעבור ס"ת וכו' ע"ש והשתא קשה לכל הני תי' דא"כ היכי קאמר בגמ' דפ' חזקת שאני ס"ת דלשמיע' קיימא ולא מצי לסלק נפשיה שהרי יכולים לפטו' עצמם מחיוב שמיעת ס"ת ע"י שילמוד בנחת א"נ שקודם שנפתח הס"ת יחזור פניו ומראה עצמו שאינו רוצה לשמוע כמ"ש התר"י בשם רבו ובשלמא לתי' בה"ג שכתבו התוס' שם דהא דאסו' לספר דוקא כשאין שם עשרה כי אם עמו וכו' י"ל דההיא דפ' חזקת איכא לאוקמא בכה"ג דכיון הכל ליכא אלא עשרה וכן לתי' הרי"ף שכתבו התוס' שם דשאני ר"ש שתורתו אומנותו הוא ע"ש י"ל נמי דאיכא לאוקמא לההיא דפ' חזקת בדליכא התם באותה העיר מי שתורתו אומנותו . אך לתי' התוס' ותר"י ק' ולכאורה י"ל דלהנך תי' נמי צריכים אנו לומ' דלעולם בעי' עשרה בלא הוא דאז מותר ללמוד בנחת לדעת התוס' וא"כ בדמהדר אפייה קודם שנפתח הס"ת לדעת התר"י בעי' עשרה בלא הוא דכיון דקריאת ס"ת בעי עשרה ואם א' מהם אינו מכוין לבו אין כאן עשרה ואנן בעי' קריאת ס"ת בעשרה אמנם לדעת בה"ג היכא דאיכא עשרה בלא הוא בכל גוונא שרי וכן נראה מדברי הג"א שעל מ"ש הרא"ש תי' א' של התוס' דלא אסור אלא בקול רם אבל בלחש שפיר דמי כתב וז"ל אם יש עשרה השומעים קריאת התורה אבל אם אין שם כי אם עשרה אסור להיות מהדר אפייה שצריך שיהיו עשרה שומעי' קריאת ס"ת ע"כ ולפ"ז ל"ק מההיא דפ' חזקת די"ל דמיירי בדליכא עשרה בלא הם :

ומיהו אינו מוכרח דאיכא למי' שפיר דלהני תי' ס"ל דאע"ג דליכא עשרה דלא הוא אפ"ה שרי דלא גרע ממה שפסק מרן בא"ח סי' נ"ה ס"ו דאם התחיל א' מעשרה להתפלל לבדו ואינו יכול לענות עמהם או שהוא ישן אפ"ה מצטרף עמהם ע"ש ואע"ג דבדין ישן מקהו ביה אקהייתא הט"ז והפר"ח שם ע"ש מ"מ י"ל דבכה"ג דהכא ליכא למאן דפליג דכיון דיכול לכוין דעתו הא קי"ל דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו . ודברי הג"א י"ל שאין כונתו אלא להביא תי' אחר והוא תי' בה"ג שהביאו התוס' וכן הבין בפשיטו' מרן הב"י בס' קמ"ו ע"ש ומעתה הדרא קושי' לדוכתה מההיא דפ' חזקת דהיכי קאמ' דשאני ס"ת דלשמיע' ולא מצי לסלק נפשיה . איברא דבתה"ד סי' כ"ד הביא מא"ז שכתב וז"ל דכיון שנפתח ס"ת אסור לספר אפי' בדבר הלכה ודוקא בקול רם אבל בלחש שרי אם יש שם עשרה ששומעי' קריאת התורה ע"ש הרי מבואר דמאי דכתב אם יש שם עשרה קאי אתירוצא דדוקא בקול רם אבל בלחש שרי ועלה קאי אם יש עשרה כמו שכתבנו וכ"מ בהגמ"י פי"ב מה' תפלה הלכה ט' ע"ש . ואפשר עוד לומר כלפי מ"ש שם מרן בב"י ופסקו בש"ע וז"ל וכל מיני היתרות אלו שכתבו המפרשי' להקל בשמיעת התורה אינו ענין לפ' זכור שהיא מן התורה בעשרה כמבואר בדברי הרא"ש וכו' והתוס' בפ' היה קורא כתבו דפ' זכור ופ' פרה הוו דאורייתא ע"ש והשתא ניחא ההיא דפ' חזקת דאע"ג דבשאר ימות השנה יכול לפטור עצמו משמיעת ס"ת מ"מ פ' זכור ופ' פרה לא סגי בלא"ה דצריך לשמו' משו"ה קאמר שפיר דלשמיעה קיימא לא מצי מסלק נפשיה :

איברא שדעת רש"י בפ"ב דמגילה די"ז ע"ב דקריאת התורה בכל השנה הויא דאורייתא' כמ"ש התוס' שם בד"ה כל התורה בכל לשון נאמרה וז"ל פ"ה שניתנה לקרות בכל לשון שרוצה לקרות בס"ת וק' שהרי קריאת התורה אינה אלא מדרבנן לבר מפ' זכור דהוי דאורייתא ונראה דה"פ כל קריאה שבתורה כגון מצות חליצה ופ' ע"ע ווידוי מעשר וביכורים וכל הני המנויין בפ' ואלו נאמרים עכ"ל מבואר מדברי ה' דס"ל דלדעת רש"י קריאת ס"ת הוי מה"ת . אך ק"ק כיון דהתוס' מודו דקריאת פ' זכור הוי דאורייתא א"כ אמאי דחו פירש"י דהא י"ל דרש"י כונתו על פ' זכור דהוי דאורייתא . אבל התוס' בפ"ב דברכות בד"ה בלה"ק נאמרה כתבו וז"ל פירש"י לקרות בתורה ולא נהירא דהא עזרא תיקן קריא' התורה וי"ל דמיירי בפ' המחוייבו' לקרות בתורה כגון פ' זכור א"נ מקרא ביכורים וכו' נראה מדבריהם דתי' א' שכתבו התוס' דמיירי בפ' המחוייבות לקרוא וכו' הוא ליישב פירש"י וכ"כ הרשב"א בחי' ברכות וז"ל ורש"י פי' בפ"ב דמגילה לקרות בס"ת והק' עליו שלא מצינו שתהא קס"ת מה"ת אא"כ יאמר רש"י שתהא קריאת הפ' כגון פ' פרה ופ' זכור וכיוצא בהן מה"ת והנכון שנאמר דהיינו כל הקריאות שאדם

חייב

חייב לקרות כגון מקרא ביכורים וכו' ע"ש ויש ליישב דעת התוס' דמגילה דמשמ' להו מדברי רש"י דקאי על כל קריאות שבתורה וכן דעת הריטב"א ז"ל בחי' למגילה שם דרש"י הכי ס"ל דבקס"ת בשבתו' וימו' טובי' הוי מה"ת ע"ש וא"כ לדעת רש"י אין חילוק בין קריאת ספר תורה בכל השנה לקריאת פ' זכור ופ' פרה דכולהו הוו דאורייתא' ע"ש והנה תי' א' שכתבו התוס' דהא דאסו' לספר הייני בקול רם וכו' אבל בלחש שרי וכו' תי' זה כתבו הטור בסי' קמ"ו בשם רש"י ע"ש וא"כ לדעת רש"י אפי' בחיוב דאורייתא מצי ללמוד בנחת בעת קס"ת ולפ"ז ה"ה נמי בפ' זכור ופ' פרה אע"ג דהוו דאורייתא מצי ללמוד בנחת דבי הדדי ניכהו וא"כ הדרא קושיין מההיא דפ' חוקת הבתים דהיכי קאמר שאני ס"ת דלשמיע' קיימ' ולא מצי מפלק נפשיה שהרי יכולים לקלק עצמם ע"י שילמדו בעת קריאת התורה בנחת וצ"ע :

ותו דהוא גופה ק' על מרן הב"י שכתב דכל מוני סיתרות אלו שב' המפרשים להקל בשמיעת התורה איכא ענין לפ' זכור וכו' והוא תימה שהרי ראש המפרשים שהקל הוא רש"י שהביא הטור שם והרי לדעת התוס' דמגילה והרשב"א והריטב"א דרש"י ס"ל דקריאת התורה בכל השנה נמי הוי דאורייתא וכיון שהקל בקס"ת בכל השנה אע"ג דהוי דאורייתא ה"נ יש להקל בפ' זכור ובפ' פרה דשוין הם · גם הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' קמ"ג נשאל על מי שנשבע שלא לעבור לפני התיבה וכתב וז"ל ונראה שהיא מ"ע מן התורה שהרי לעבור לפני התיבה איכא להוציא את הרבים י"ח בדברי' שבקדושה ובקריאת התורה ושתיקן מה"ת וכו' ודין קריאת התורה היא מ"ע מן התורה וכו' ע"ש ולפי סברתו ע"כ ליישב ההיא דר"ש דמהדר אפיה וכו' כא' מן התי' שכתבו המפרשים וא"כ כיון שיש להקל בשמיע' התורה אע"ג דהוא דאורייתא ה"ה והוא הטעם דיש להקל נמי בקריאת פ' זכור ופרה :

איברא שדברי הרשב"ץ אלו הם הפך מ"ש הרשב"ץ עצמו שם בסי' רס"ה דקריאת התורה בציבור אינה אלא תקנת סופרים ושבועה חלה על מצות דרבנן וכבר ראיתי לה' ברכ"י ז"ל בסי' קל"ה שעמד בסתירת דברי הרשב"ץ הללו ונראה שלזה כיון המגיה להרשב"ץ שם בסי' קמ"ג שכתב וז"ל עיין לקמן סי' רס"ה דבונתו לומר שהמעיין שם יראה שיש סתירה בדברי הרב · ומ"ש ה' ברכ"י שם שכן משמ' מדברי הרשב"ש בנו בתשו' סי' כ"ב שכתב דהנשבע שלא יכנס לבה"כ לאו מצוה דאורייתא היא וכו' ותו דיכול להתפלל בביתו בשעה שהציבור מתפללים ע"ש משמ' דאף שלא שמעו קריאת התורה לא אכפת דתקנתא דרבנן היא ע"ש ולא מכרעא דאפי' דקריאת התורה בציבור דאורייתא היא אפ"ה השבועה חיילא בכולל דהוי כנשבע שלא לאכול מצה בכל השנה דחיילא שבועה בכולל ואסור לאכול אפי' בליל פסח כדאיתא בירוש' וה"נ הכא י"ל מגו דחיילא שבועתו אאחר ימים שאין בהם ס"ת חיילא נמי אימים שיש בהם ס"ת · איברא דמדברי הרשב"ש סי' כ"ח וסי' מ"ה מבואר להדיא דס"ל דהוי מדרבנן מתקנת נביאים ע"ש :

עוד ראיתי לה' ברכ"י שם שתמה עמ"ש הרשב"ץ ז"ל דין קריאת התורה מ"ע מן התורה היא שאף ברכת התורה לפניה מה"ת דאמרי' מנין לברכת התורה שנאמר כי שם ה' אקרא והרמב"ן הכניסה במנין המצות וכו' ותמה עליו הרב ז"ל דמוכח מדבריו דקריאת התורה בציבור היא מן התורה ולא ידעתי איך הויא מה"ת והלא

ד

היא תקנת נביאים וכו' ע"ש ואח"ה לק"מ דהכבר כתבנו לעיל דדעת התוס' פ"ב דמגילה והרשב"א והריטב"א כולהו ס"ל כדעת רש"י דס"ל דהוי מה"ת · גם מה שהק' ה' שם עמ"ש הרשב"ץ שאף ברכת התורה לפניה היא מדאורייתא והרמב"ן הכניסה במנין המצות דהא ודאי מאן דסבר דברכת התורה לפניה מדאורייתא היינו על ברכת התורה דמברכים* בבקרא על ת"ת אבל לא ביוונו על ברכה שמברך העולה לקרות בתורה דהתיא ודאי מדרבנן היא ע"ש ואח"ה ליתא דהא בפ"ג דברכות דף כ"א ע"א אמרי' מנין לברכת התורה לפניה מה"ת שנא' כי שם ה' אקרא ולאחריה מק"ו מברכת המזון וכו' והא ודאי דברכת התורה לאחריה לא שייכא אלא בקריאת הס"ת כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י בסי' מ"ז וע"ש למרן שכתב וז"ל ולי נראה דכיון דמצות הגיית התורה כל היום וכל הלילה ואין שעה שאינו חייב לעסוק בתורה לא שייך לברך אחריה ע"ש וכן כתב הריטב"א בחי' למגי' די"ז וז"ל ורש"י פי' לענין לקרות בתורה והק' עליו דהא קריאה בתורה תקנת משה ועזרא היא וי"ל דקריאה בתורה בציבור מן התורה בשבתות וי"ט דהא אמרי' בברכות שלמדנו מה"ת ברכה לאחריה מק"ו דברכת המזון ולא שייך ברכה לאחריה למצות והגית בו יומם ולילה שאין לקריאה זו שיעור דהא כל היום וכל הלילה הוא חייב ואין בגוונא כזה ברכה לאחריה ואין ברכה לאחריה אלא לקריאה בציבור שיש לה שיעור את"ד ע"ש וא"כ מאי דאמר נמי מנין לברכת התורה לפניה מן התורה וכו' אברכת ס"ת קאי כיון דבתר הכי קאמ' לאחריה מנין וע"כ דאס"ת קאמר ה"נ לפניה קאי אברכ' ס"ת ומעתה י"ל שזה נמי דעת הרמב"ן ז"ל ולדעת הרמב"ם ושאר פוסקי' דס"ל דקריאת התורה בציבור אינה אלא מתקנת נביאים א"כ הוא הדין לברכת התורה דאינה אלא מדרבנן כ"ל דס"ל דהא הדרשי' לברכת התורה מקרא אינו אלא אסמכתא בעלמא וכמ"ש הרב מגילת אסתר ע"ד הרמב"ן בעשין סי' ט"ו ע"ש :

היא העולה מכל מ"ש דאם קרא עם הש"ץ קריאת התורה מלה במלה יצא ידי קריאת התורה בעם א' וכדעת הלבוש וכן הל"ח גם דעת הרמב"ם ע"ש אמנם אם לא קרא מלה במלה עם הש"ץ אלא שכיון דעתו למה שאומר הש"ץ דלא יצא משום דדילמא לא כיון דעתו יפה וכמ"ש הל"ח ע"ש :

והנה ראה ראיתי לה' בית יעקב בתשו' סי' קל"ז שתמה עמ"ש התר"י בפ"ק דברכות גבי לעולם ישלים אדם פרשיותיו עם הציבור שמו"ת ואפי' עטרות ודיבון וכו' י"מ דנקט זה הפסוק מפני שאין לו תרגום וכו' וזה אינו נראה שהרי מצינו הרבה פסוקים שאין להם תרגום כגון פסוקים של ברכת כהנים ואחרי' הרבה ולמה לא הזכירם וכו' ע"ש והק' הרב ז"ל שהרי פסוקים של ברכת כהנים יש להם תרגום אונקלוס ומיהא ליכא דסובר התר"י כדעת הפוסקים דאם שומע מפי הש"ץ נחשב א' מן המקרא ולפ"ז בזמניהם שהיו נוהגים לתרגם כל פסוק בשעת קריאת התורה והאי ויצא ידי א' תרגום וא"כ ברכת כהנים דתנן במגילה דב"ה נקראים ולא מתרגמי' א"כ בכל דבר שאין צריך המתרגם לקרות התרגום גם היחיד אין צריך לקרות שמו"ת א"ד ע"ש ואח"ה ליתא דהא דתנן הנקראים ולא מתרגמים אינו אלא דוקא בציבור אבל בל יחיד הקורא חייב לתרגם כמו שנראה מפירש"י שם וז"ל נקרא בכה"ב וכו' ע"ש וכן נראה מדברי כל הפוסקים וכ"כ המאירי שם במגילה

וז"ל

וז"ל ענין המתרגם ר"ל ככה"כ שהוא הפרסום הגדול הא כל א' כביתו אין לך דבר שאינו מתרגם ע"ש וא"כ פסוקי דברכת כהנים אע"ג דאינן מתרגמים כציבור היחיד חייב לתרגם :

ודע דכתבו' הרשב"א ח"א סי' ר"ו והביאו מרן הב"י בסי' קמ"ו שנשאל מי שהשלים את הפ' שמו"ת אם מותר לספר בעוד שהס"ת פתוח או לא · תשו' כל שנפתח הס"ת אסור לספר אלא מי שתורתו אומנותו שמותר לספר בהלכותיו כדרי"ש וכו' וסתמא דמלתא איהו כמי משלים פרשיותיו ואפ"ה איהו דוקא שתורתו אומנותו ע"ש ויש לעמוד בדברי הרשב"א הללו דמאי ס"ד דהשואל להתיר לספר בעוד שהס"ת פתוח ומה ענין השלים הפ' שמו"ת לפוטרו משמיעת הס"ת · ונראה שדעת השואל היא כדעת הר"ן שכתב הנמו"י בפ"ג מה' תפלה הביאו מרן הב"י סי' רכ"ה דהא דאמרינן לעולם ישלים אדם פרשיותיו עם הציבור איירי ביחיד הדר בכפר שאין לו מנין לקרות בתורה דצריך לכוין השעה שהציבור קורין בכה"כ יקרא גם הוא ביחי' שמו"ת אבל אם הוא בעיר שיש בה מנין ושומע הפ' מהס"ת שוב אין צריך להשלים וכו' ע"ש הרי דס"ל דכל עיקר השמו"ת שחיי' לקרות הוא כנגד מה שחייב לשמוע קריא' התורה בציבור וא"כ כל שכבר קרא שמו"ת נפטר מקריאת אותה פרשה ואינו חיי' עוד לשומעה בציבור וזהו דעת השואל מה שנסתפק כיון דכבר השלים הפ' אינו חיי' עוד לשומעה בציבור א"כ יכול לספר :

סימן יו"ד

מעשה שהיה בשבת פרה שקרא הש"ץ עד מים חיים אל כלי ובירך לאחריה וגלל הס"ת ואמר קדיש ועדיין כמה פסוקים שהיה צריך לקרות עד תטמא עד הערב ונפשם לשאול הגיע כדת מה לעשות אם צריכים לחזור הקריאה וגם לענין הברכה לפניה ולאחריה :

תשובה הנה מרן הב"י ז"ל בא"ח סי' קל"ז כתב בשם הכלבו מעשה שחזן א' שקרא בפ' פרה ופסק בהגר הגר בתוכם וגלל הס"ת והקפיד הרב על הדבר ואמ' לא קריתם הפרשה שלא אמרנו אלא רמז בעלמא וחזרו ופתחו הס"ת והתחילו מראש הפרשה והקורא בירך לפניה ולאחריה מטעם ר' וגמרו כל הפרשה עד תטמא עד הערב עכ"ל ופסקו מרן בש"ע ס"ה · והנה יש לדקדק דלמה יחזור ויקרא מתחי' הפ' ולמה לא יקרא ממקום שפסק וכבר הק' כן בשכנה"ג וכתב דטעמו של דבר כיון דחובת היום לקרות כל הסדר הזה כל שלא תהא כסדר שתיקנו חכמים אין כאן קריאה וחוזר לראש ע"ש ומלבד מה שהק' עליו שקשה עליו דהא מה שקראו כבר קראו על הסדר וכמו שהק' עליו הפר"ח ע"ש עוד קשה שהרי ספר ב' ג"כ אם קראו בו שנים אין בכך כלום וכמו שדקדק מרן ז"ל בכ"מ בפי"ג מה' תפלה והביאו הפר"ח שם אע"ג שלא היה כסדר שתיקנו חכמים והתימה על הפר"ח שלא הק' על הכנה"ג מדברי מרן הכ"מ שהביא הוא עצמו שם ע"ש · מיהו לעיקר הקושיא י"ל דשאני הכא כיון דגללו הס"ת והסיחו דעתם מלקרות עוד והקריאה שקראו בתחי' לא חשיב' קריאה דאינו אלא רמז בעלמא משו"ה צריך לחזור ולקרות מראש הפרשה משא"כ בההיא דמרן כיון דמתחי' היה דעתם לקרות בו שנים שפיר דמי · ועיין בס' משחת דרבותא ז"ל בטמוקי מהרש"א שכתב וז"ל ומ"ש אם קרא וכו' מתחיל מראש הפרש' נ"ל דלאו דוקא דהא אמרינן דאם דילגו פסוק א' דחוזר וקורא הוא וכו' עמו וכנדון זה כמי אין צריך לחזור לראש אלא משלים מה שלא קרא ע"כ והן דברי תימא שהרי מעשה שהיה כך היה וחזרו לקרות מראש הפ' וכן מתבאר מדברי כל האחרונים והראיה שהביא מדאמרי' דאם דילגו פסוק א' דחוזר וקורא הוא וכו' עמו אינה ראיה דשאני התם דכבר קראו כל הפרש' אלא שדילג פסוק א' ומשו"ה בחוזר וקורא הוא ושנים עמו סגי משא"כ הכא דמה שקרא אינו אלא רמז בעלמא והו"ל כאלו לא קראו כלל ולכך מתחי' מראש הפרשה :

והנה בעיקר הטעם שכתב הכלבו דאינו אלא רמז בעלמא כר' שטעמו דכיון שלא קרא אלא מעשה הפרה ושריפתה ולא קרא כלל מענין טומאה וטהרה משו"ה חשי' ליה רמז בעלמא דאכן בעי' שיקרא מענין טומאה וטהרה כי היכי להזכיר אזהרת טמאים בפסח וא"כ בנדון דידן שקרא כמה פסוקים מענין טומאה וטהרה מודה הרב דסגי בהכי ואין צריך לחזור ולקרות · ושו"ר דבעין זה כתב ה' זרע אמת ח"א סי' כ"א במעשה שאירע שנמלא טעות בס"ת בפ' פרה אחר שקראו עד תטהר בערב והורה שיגמור החזן הפ' בס' הפסול והביא ראיה מס' הכלבו הללו שלא קראו אלא רמז בעלמא משא"כ בנדון זה דאין צריך להוציא ס"ת אחר כיון שכבר קראו עיקר פר' פרה עש"כ ונראה דה"ה כמי הכא דלא קראו אלא עד מים חיים אל כלי דאין צריך לחזור ולקרות כיון דכבר קראו ענין הטומאה והטהרה אע"ג שלא קראו תשלום מעשה הטהרה בלקיחת אזוב וכו' אפ"ה סגי כיון דהעיקר הוא להזכיר אזהרת הטמאים והרי אמרו מענין הטומאה והטהרה :

ומה שכתב מרן וגלל הס"ת וכו' כתב הט"ז וז"ל אבל אם לא גלל עדיין חוזר וקורא המותר ומברך לאחרי' ולא לפניה וכענין מה שכתבתי בסמוך והיינו דאם כדין ד' ע"מ שפסק מרן אם קרא א' ב' פסוקים דצריך לחזו' ולקרות כתב הט"ז שם דאם נזכרו אחר הברכה אחרונה שלא קראו רק ב' פסוקים אזי אותו שחיסר פסוק א' יקרא עוד פסוק א' ולא יברך קודם לו ברכה א' אלא ברכה אחרונה וקאי ע"כ מה שקרא ע"ש וא"כ ה"ה כמי הכא · אבל ה' מג"א כתב בשם שה"ל וז"ל צריך לחזור ולקרות ומברך לפניה ולאחריה ע"כ ולפ"ז נראה דה"ה לענין פ' פרה דאפי' עדיין לא גלל הס"ת שאינו צריך לחזור לראש אלא לקרות המותר מברך כמי לפניה ולאחריה ודלא כה' ט"ז · איברא דמ"ש המג"א בשם שה"ל הנה הש"ל שהביא מרן הב"י לא זכר מזה כלום וגם בשה"ל כ"י סי' מ' לא זכר מזה כלום ע"ש ונראה פשוט דמ"ש השה"ל ט"ס הוא וצ"ל לבוש שכ"כ הלבוש בהדיא ע"ש ועיין לה' ברכי יוסף ז"ל שכתב דהכי נקטי' לברך לפניה ולאחריה וכ"ש שכתבו כן בשם השה"ל שהוא מן הראשונים ע"ש וכבר כתבנו דליתא הכי בשה"ל :

גם מ"ש עוד ה' ברכ"י שם להביא ראיה לדין זה דצריך לברך לפניה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן בב"ה בי"ד סי' רס"ה בדין מי שי"ל ב' תינוקות למול וז"ל אם בירך ברכה אחרונה בין א' לב' אינו חוזר ומברך על מילה בב' דברכ' זו אינה הפסק ומדקדוק דבריו שב' דברכה זו אינה הפסק משמ' דדוקא ברכת אשר קדש

ידיד

ודיל דהויא שבח ואינה כברכת הפירות והמצות ואינה הפסק הא ברכה אחרונה דפירות ומצות הויא הפסק וכו' ע"ש ולא ראה תשו' הרשב"א במקומה והיא בח"א סי' שפ"ב וז"ל דברכה אחרונה זו שבירך אינה הפסק דהא אפש' דמל ב' בחדא ידא ומברך ברכה אחרונה על הראשונה וכההיא דאמרי' התם וכו' ע"ש הרי שאין הטעם משום דהויא שבח דקושטא הוא דאפי' ברכת שבח הויא כמו הפסק אלא משום דאפש' דמל ב' בחדא ידא וכו'. ומ"מ יש להביא ראיה מתשו' הרשב"א הלזו דדוקא בכה"ג דאפשר דמל ב' בחדא ידא הוא דלא הויא ברכה אחרונה הפסק הא לא"ה הויא ברכה אחרונה הפסק. עוד יש לחלק דברכה אחרונה דמילה לא קאי על מצות המילה דהא אמרי' בפ' בא סימן דאין מברכין על המצות לאחריהם וכתב הרשב"א עצמו בתשו' הביאה הב"י סי' מ"ז. שאלת כשאנו מברכי' על התורה בכל בקר למה אין מברכי' לאחרי'. תשובה קריאת התורה מצוה ואין מברכי' על המצות לאחריה' וכו' והא תשיבני מקריאת התורה בבה"כ דמברכי' לאחרי' דהתם תקנה וכו' ועל התקנות מברכים לפניהם ולאחריהם וכו' ע"ש א"כ ברכה אחרונה דמילה לא חשיב' הפסק דלא קאי ברכה אחרונה על המילה משא"כ ברכת התורה דודאי דקאי על התורה ומשו"ה חשיב' הפסק וצריך לחזור ולברך ברכה א'. ואע"ג דקי"ל דאם שח בין ראשון לב' צריך לחזור ולברך י"ל דברכה אחרונה לא דמי לשח ולא חשי' הפסק דחשיבא כצרכי מילה כמו שכתבו הפוסקים והביאם מרן הב"י בסי' הנז' דאם שח בצרכי מילה לא חשי' הפסק. איברא דהיא גופא ק' על הרשב"א דלמ"ל למי' טעמא דלא חשי' הפסק משום דאפשר דמל ב' בחדא ידא וכו' ותיפוק ליה דלא חשיבא ברכה אחרונה על מצות המילה ומשו"ה לא חשיבא הפסק :

סימן י"א　בדין מצה כפולה

הנה דין מצה כפולה פסקו מור"ם בסי' תס"א דמצה שנתכפלה בתנור ודבוקה עד שאין שולט שם האש אוסרים אותה תוך הפסח ע"ש והרדב"ז ח"ב סי' תל"ר ערער וכתב דאש התנור מיד מקפה את הבצק ואין מניחו להחמיץ וכו' ואפי' מה שבין הכפלות וכ"ש במצות שלנו שהן דקות ומי יתן ווידיעונו מה חילוק יש במצה כפולה ממצה עבה כפי שיעור הכפל למה בזה שולט האור ואינו בא לידי חימוץ ובזה אין שולט האור ובא לידי חימוץ ואע"פ שאתה רואה שמה שבתוך הכפל היא רך כאלו עדיין היא בצק לא מפני שלא נאפה אלא שלחלוחית הבצק מתקבץ תחת הכפל' ע"ש ונראה דיש לחלק דהעיסה כשהיא עבה הרי היא מחוברת ודבוקה בכל חלקי הבצק שבה לעצם א' וכששולט האש במקצתה הוא שולט בכולה וכשנאפית נאפית כולה בכללות משא"כ מצה כפולה אע"פ שנראית לעין שהיא דבוקה אפ"ה אינו דיבוק וחיבור גמור רק בקירוב זה על זה דאינו נדבק לגמרי להיות עצם א' אלא ע"י עריכה וגלגול הבצק זה עם זה דאז נדבק לגמרי ומשו"ה יש לחוש שלא שלט האש במקום שהוא דבוק וזה נמי נראה טעם הא"ח הביאו מרן הב"י ופסקו מור"ם שם בסוף הסי' וז"ל וכן יש ליזהר שלא יגעו זה בזה בתנור בעודם לחים כי אין האור שולט במקום נגיעתם ובאים לידי חימוץ ע"ש ולכאורה יש להבין מה חילוק יש בין מצה זו שנוגעת בחברתה למצה רחבה וגדולה בשיעור אלו שנדבקו והרי האור שולט על פני רוחב כל התנור אלא הטעם הוא כמ"ש דשאני כשאינן נוגעות דאינן מחוברי' לגמרי ואין האור שולט במקום נגיעתן :

ודע דהרב תה"ד בסי' קכ"ד כתב היכא שהעיסה רכה לא יוסיף בה קמח מפני שהקמח שמוסיפים אינו נילוש ונבלל יפה ונשאר מעט בעין בתוך העיסה ואפי' לאחר אפיה עודנו בעין ושמא לא נאפה יפה אותו קמח ויש לחוש שמא יפול במרק בקערה ותחמיץ ע"ש משמ' מדבריו דמה שיש לחוש לזה הוא דוקא שמא יפול במרק בקערה ויתחמץ ויש לדקדק דאמאי לא חייש' נמי שאותו הקמח עצמו וגם הבצק הסמוך לו שהכל יתחמץ כיון שנשאר בעין בתוך העיסה ואותו קמח מפסיק ומעכב לאפות העיסה למה שסמוך לו גם הקמח עצמו כיון שקבל לחות מהעיסה ע"י שהיתה רכה ומתוך שאין האור שולט בו הרי הוא חמץ גמור ומ"ש ממצה כפולה דחשבינן לה בחמץ ע"י שאין האור שולט בה וצ"ע :

סימן י"ב　בדת מה לעשות במצות שלאחר אפייתן נפל עליהם קמח ·

הנה מרן הב"י בסס"י תס"א כתב בשם המרדכי והגמי"י בשם הרוקח צריך ליזהר אחר שאופין המצות שלא יתנום במפה או בכלי שיש בו קמח שמא ידבק הקמח במצה ואח"כ ישרה המצה במרק עם הקמח שעליה ויבא לידי חימוץ ע"כ ופסקו מור"ם בסס"י תנ"ט ע"ש ומהרשד"ם בחא"ח סי' כ"ו בענין הפויקא"ש שלוקחים מדה א' קמח ותלוה לשין אותה במים והאשה עורכת אותה בידה ואח"כ חותכת ממנה שיעור עוגה קטנה לשוט אותה כעין הפרור על הדף ומהקמח אשר נשאר במדה שמה בכל פעם אשר היא שטה אותה עד אשר נעשית גדולה ודקה ולפניה עשת ברזל על האש מבוערת ושמה אותה על העשת של ברזל ותכף כהרף עין מגלגלת אותה ותכף מוציאה ומן הגדרים שנראה לאסור אותה בפסח מפני שקרוב לודאי שלא נאפה אותו קמח יפה וכו' ע"ש שצידד להתיר והעלה דשומר נפשו ירחק מהם ע"ש והפר"ח בסי' תס"א כתב דל"ד להההיא דתה"ד סי' קכ"ד שאם לשו עיסה רכה במים שאין להוסיף עליה קמח לפי שאינו נילוש ונבלל ונשאר מעט בעין בתוך העיסה אף לאחר אפיה ל"ד דשאני התם שהקמח נכנס בתוך העיסה אבל הכא אינו כן אלא שהקמח הוא למעלה בפני העוגה וא"כ תכף נאפית בעשת ברזל וכו' ע"ש ויש לדחות דבהני פוי"קאש נמי ע"י דחיקת עץ הפרור שממתח העוגה אחר נתינת העוגה פעם אחר פעם הרי הקמח נכנס בתוכה וא"כ דומה ממש לההיא דתה"ד. אמנם נראה דעיקר ההיתר בהני פויקא"ש משו' דלרוב דקותם שנאפים תכף גם הסולת שבתוכה נקלה עמו משא"כ בההיא דתה"ד דמיירי במצות דמסתמא המצות יש בהם עובי וממשות משו"ה יש לחוש שלא יאפה הסולת שבתוך המצה :

ולפי זה באלו הרקיקים שעושי' במקומותינו שיש בהם עובי וממשות קצת שאופים בתוך התנור אם נתן עליהם קמח בשעת מתיחתן לכאורה נראה דאסור וכההיא דתה"ד. ומ"מ נראה כיון דחום התנור רב ביותר ואלו הרקיקים עב"פ אינם עבים כמו המצות י"ל ג"כ דאין לחוש דלא יאפה אותו הסולת דכיון דחום התנור רב ביותר הא ודאי לרוב חומו הם נאפי' יפה

ולא ישאר בעובי אלו הרקיקים כלל וגדולה מזו התיר הרדב"ז ח"ב סי' תל"ד מלה כפולה משום דבתנורי' שלנו שהאש חזק מיד נאפה הבצק ואפי' מה שבין הכפלות ע"ש וכיוצא בזה כתב ה' בית יהודה ז"ל במנהגי' בדיני חמץ סי' י"א על מעשה שאירע שלשו המצות במי פירות וכששלחו להוליכם לתנור עשו מעט סולת מפוזר על כל א' וא' כדי שלא ידבקו זה בזה והורה. רבו דכיון דנאפה בתוך התנור פשיטא דאין לחוש ועדיף מדין הפיוקא"ש שהתיר הפר"ח דחומו של תנור רב ביותר ונקלה הסולת יפה יפה ע"ש ומעתה בכ"ד שהסולת הוא על פני המצות איתנהו בתקנתא שיחזירם לתנור וממילא נקלה הסולת יפה יפה ע"י חום התנור ודמיא ממש לההיא דה' בית יהודה · אמנם לכאורה נראה דל"ד דשאני התם שהמצות עדיין הם עיסה וע"י שצריך לאפותה בתנור אגב שנאפו המצות אמרי' דגם הסולת נקלה יפה יפה כאותה שהיה בתנור שיעור אפיית המצות אבל בכ"ד שהמצות הם ככר אפויות ואינו יכול להשהותן בתנור דחייש עלייהו דילמא נחרכין וכההיא דאמרי' בפסחים גבי כלי חרס דלא מהני כשיחזירם לתנור משום דחייש עלייהו דילמא פקעי ולא משהי להו כ"ש הכא דכשהייה פורתא בתוך התנור קרוב לודאי שנשרפים וחייש עלייהו ולא משהי להו וא"כ בשהייה מועטת אין הסולת נקלה יפה · ואפי' את"ל דבזמן מועט נקלה הסולת יפה ע"י רוב חום התנור מ"מ במצות שלנו שהם מנוקבים וגם יש בהם סדקים איכא למיחש שנכנס הקמח בנקבי וסדקי המצה ואינו נקלה תכף בזמן מועט · ומ"מ נראה כיון דאין כאן ממשות בקמח אלא אבק בעלמא ודאי ע"י חום התנור נקלה יפה · ושו"ר בא"ח הלכות פסח אות שכתב בשם הרא"ה וז"ל מי שנפל קמח על פתו ראוי לו שלא לשרות אותו פת במשקה וכן אין ראוי שיבלע אותו בפיו שהרי המשקה שבפה טופח על הקמח שבפת והוא מחמיץ אבל מותר לאכול אותו פת פתיתין ובעל נפש יחזור ויאפה אותו עכ"ל הרי בהדיא שהתיר ע"י החזרת התנור · ולכאור' יש לדחות דמצות שלהם לא היו מנוקבי' ולא היו בהם סדקים והרי כל הקמח הוא מבחוץ ובקל חום התנור קולהו משא"כ במצות שלנו שהם מנוקבים וכמש"ל אמנם בכר כתב בא"ח שם בשם הרא"ה דרך הוא לנקוב בפת כדי שלא יתפח ע"ש ומעתה ע"כ לומ' דכיון שאינו אלא אבק בעלמא היא ודאי חום התנור קולהו וכמ"ש ועיין עוד לה' כסא אליהו בסי' תנ"ט שהורה כן בשם הרב אביו הלכה למעשה ע"ש :

סימן י"ג

על דבר הבהמות הבאות מחוץ לתחום ביו"ט אי שרי לשוחטם ·

כתב מרן בש"ע סי' תל"ח ס"ג בהמות שיוצאות ורועות חוץ לתחום ובאות ולנות בתוך התחום הרו אלו מוכנות ולוקחים מהם ושוחטים אותם ביו"ט אבל הרועות והלנות חוץ לתחום אם באו ביו"ט אין שוחטים אותם ביו"ט מפני שהן מוקצה וכו' וה"מ בהמת ישראל אבל של עכו"ס לית בהו משום מוקצה וכו' אא"כ באו בשביל ישראל שאז אסור לפיכך עכו"ס שהביא בהמה וכו' אם ידוע שלנות חוץ לתחום אסורות ואם ספק מותרות אפי' באו לצורך ישראל שהמוקצה הולכי' בספיקו להקל וכו' ויש לדקדק דמשמ' דהיכא שבאות ולנות בתוך התחום אפי' היכא שבאו ביו"ט עצמו מחוץ לתחום מותרי' וכדמשמ' ממ"ש אח"כ אבל הרועות והלנות חוץ לתחום אם באו ביו"ט אין שוחטים אותם. וכו' משמ' דהלנות בתוך התחו' אפי' באו ביו"ט הרי אלו מותרים והשתא ק' דלמה הם מותרים דליתסרו משום שבאו מחוץ לתחום וכדאסרי' בשל גוי אם באו בשביל ישראל דאע"ג דלית בהו איסור מוקצה שאין הכן בשל גוי אפ"ה אסור דאיסורייהו הייכו משום שבאו מחוץ לתחו' כמ"ש הפר"ח ע"ש ואפשר לומ' דהכא מיירי שלא הביאן שום אדם מחוץ לתחום ולא שלחו להביא אותם אלא שבאו באקראי מחוץ לתחום ודוקא בגוי שהביא דורון הוא דגזרו שמא יאמר לו להביא בשבילו כמ"ש רש"י בפ"ג דביצה ריש דכ"ה ואף לטעם א' שכתב רש"י שם דגבי איסור תחומי' דרבנן לא אחמור בולי האי ודיין אם אסרוהו ע"ז ה"כ י"ל דבכה"ג שלא הביאם שום אדם דורון אלא שבאו באקראי ליכא למגזר בהו מידי ושריין · אך אכתי יש לדקדק במ"ש מרן בסוף דבריו שהמוקצה הולכין בספיקו להקל דהא לא קיימינן השתא באיסור מוקצה אלא באיסור תחומים וכבר עמד בזה הפר"ח ע"ש :

סימן י"ד

על מה שנוהגים לשחוט בהמות של קצב גוי ביו"ט כדי שיקנה ממנו ישראל אי אסור או לא ·

הנה הרב שב יעקב בתשו' חא"ח סי' כ"א קרא תגר ע"ז עש"ב והרשב"א בתשו' ח"א סי' תרפ"א מתבאר בהדיא מדבריו דמותר על מי ששחט ביו"ט א' אחר יציאת הקהל ממנחה על סמך שיתן כזית לאחד מהנערים והשיב לשחוט הבהמות אחר הסעודה אסור ולא התירו אלא במסוכנת וכ"ש בהמתן של גוים הקצבי' שמכוונין מלאכתן להיות להם בשר שחוטה ליום אחר עש"ב דמתבאר מתשו' הרשב"א הלזו דמותר לשחוט לקצב גוי כדי שיקנה ממנו ישראל :

ומה שהביא ראיה ה' שב יעקב מההיא דאמרינן בפ"ב דביצה בהמה חציה של גוי וחציה של ישראל מותר לשוחט' ביו"ט דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה משמ' דאי הוה כולו של גוי אף שרוצה לאכול ישראל ממנה מה שקוני' אח"כ ממנה בשר אסור ע"ש לא מכרעא דכי דייקי' הא של גוי אסור ה"ד היכא שרוצה לשחוט לצורך גוי ואי' ישראל לוקח ממנו כלום אמנם היכא שרוצה ישראל ליקח ממנו אפי' הבהמה כולה של גוי אח"כ דשרי דהו"ל כשוחט בהמת ישראל · גם הראיה שהביא מההיא דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט משום דכהנים משולחן גבוה קזכו והרי התם דודאי הכהנים אוכלי' חזה ושוק והבעלים שאר הבשר ואפ"ה אסור לשחוט וה"ה הכא כיון דבשעת שחיט' עדיין לא זכו אסו' לשחוט מטעם דלכם ולא לגוי עש"ב הא נמי לא מכרעא דשאני נו"כ דעיקר השחיט' איכה אלא לצורך גבוה וכהנים כי קזכו משולחן גבוה קזכו וזה שדקדק רש"י וכתב משולחן גבוה קזכו וכו' כעבד הנוטל פרס מבית רבו כמלאת כל השחיטה לצורך גבוה משא"כ הכא דעיקר השחיטה איכה אלא בשביל ישראל הקונים ואי משום דאיכא למיחש שמא הגוי יחזור בו ולא ימכור לישראל וכמ"ש ה' הנז' ע"ש הא ודאי חששות רחוקות הן ומלתא דלא שכיחא ליכא למיחש ולא מידי ושרי' :

ויש לנו להביא ראיה לזה מדאמרי' בגמ' דביצ' שם בעו מני' מר"ה הני בני באגא דרמו עלייהו קמחא דבני חילא מהו לאפותה ביו"ט א"ל חזינא אי יהבי רפתא לינוקא

לינוקא ולא קפדי כל חד וחד חזיא לינוקא ושרי ופרכי׳ והתניא מעשה בשמעון התימני וכו׳ ז״ל כולשת בא׳ לעירנו ושחטנו להם עגל והאכלנום וכו׳ והא חזי למיכל מנו׳ א״ר״י עגל טריפה הואי וכתבו התוס׳ שם בד״ה חזי׳ דהכא מיירי שהיה קמח לבני חולה אלא שטורח האפיה רמי אבני בא״נא וכו׳ וכן בעגל דבסמוך לא שייך למיפלגו׳ שנתנו משלהם ומש״ה אם היו לוקחים ממנו היו מקפידין אם לא ע״י טורח הבישול וכו׳ ע״ש וכן דעת הרמב״ם ז״ל בפ״א מה׳ יו״ט והשיגו עליו הראב״ד ואמר יפה אמר ע״ש הרי הכא שהקמח והעגל הם של בני חולא ואפ״ה בשביל מה שיתנו לתינוק אח״כ מעט מן הבישול שרי׳ להו וכ״ש וק״ו בכה״ג דנדון דידן דעיקר השחיט׳ הוא בשביל ישראל דשרי לשחוט וגם רש״י ז״ל דמודה לדעת התוס׳ לענין דיכא אלא דהסוגיא הכריחתו לפ׳ דמיירי שהיה של ישראל וכן משמ׳ מדברי הר״ן דאע״ג דס״ל להרי״ף כדעת רש״י מ״מ מודה דהיכא דלא אפשר למשקל רפתא לינוקא אם לא יאפה כל העיסה שרי דבדידי׳ קא טרח ע״ש :

אך קשה דלפ״ז היכי שרי ר״ה לאפות כיון דבשעת אפיה של העיסה היא של בני חולא ולאחר אפי׳ הוא דמצו למיהב מינה לינוקא וכן גבי עגל היכי שרי לשחוט על סמך זה דמאי שנא מנדרים ונדבות דאע״ג דיש חלק לכהנים ולבעלים אח״כ אפ״ה כיון דעיקר השחיט׳ בשביל גבוה ובעלי׳ משולחן גבוה קזכו ואסור ביו״ט משום דלכם ולא לגבוה ה״נ כיון דלא מצו למיהב לינוקא אלא בתר אפיה הו״ל כנדרים ונדבות דמאי שנא וכבר עמד בקושיא זו ה׳ פרשיהם ח״א דכ״ו ע״ג והנל״ע ע״ש ולק״מ דנדרים ונדבות שאני דעיקר השחיט׳ היא לשם גבוה אלא שהכהנים והבעלים זוכים אח״כ משולחן גבוה משא״כ הכא דבשעת שחיט׳ ואפיה הם שוחטין ואופין ג״כ בשביל ישראל :

סימן ט״ו לענין הגעלת כלים ביו״ט ואם יש לחלק בין שנאסרו ביו״ט או מעיו״ט :

כתב מרן הב״י בא״ח סי׳ תק״ט בשם המרדכי בפ״ב דביצה ר״י התיר בתשובה ללבן כלי שאפו בו ביום תחתיה פלאדו״ן ואחר הליבון יאפו עליה פשטיד״א של בשר ומשום תיקון כלי אין כאן שהרי נראה כמחממה לבשל תחתיה ומשום מכשירין נמי אין כאן שהרי הבערה זו צריכה לבישול עכ״ל נראה מדבריו דלא שרי בכה״ג אלא בכלי שאפו בו ביום ומשום שאי אפשר לעשותו מעי״ט אבל אם אפשר לעשותו מעי״ט אפי׳ בכה״ג שאינו ליבון גמור אפ״ה אסור לעשותו ביו״ט ועוד מבואר מדבריו דאפי׳ בכה״ג שאסו׳ בו ביום ואי אפשר לעשותו מעי״ט אפ״ה לא שרי אלא בכה״ג שאינו ליבון גמור אבל אם היה צריך ליבון גמור כיון שהיה בלוע מנבלה אפ״ה נאסר בו ביום שאי אפשר לעשותו מעי״ט אפ״ה אסור משום דנראה כמתקן כלי וכל זה מבואר ממ״ש עוד מרן שם בשם הגמי״י בפ״א בשם סה״ק וז״ל ודוקא בשנתלכלכה מחלב לבשר או אפכא דהוי לא בעי ליבון גמור וכו׳ אלא בני ליה בליבון קלת וכו׳ אבל טרפא של גוים הבלועה מאיסור שצריכה ליבון גמור וכו׳ זה והאי אסור לעשותו דניכר כטוב דלהכשירה הוא עושה ומתסר מידי דהוה אהגעלת כלים דאסור לעשות ביום טוב עכ״ל ע״ש הרי מתבאר כמו שכתבנו · ומבואר עוד מדברי הגמי״י דלהגעיל כלים אפי׳ בכלי שנאסרו בו ביום אסור משום דלהכשי׳ הוא עושה והו״ל מתקן מנא ולא התירו אלא כההיא דטרפא שאפו בו משום דנראה כמחמם תחתיה ויש לתמוה על מרן בש״ע שסתם בסי׳ תק״ט ס״ה וכתב מותר ללבן ביו״ט כלי ברזל שאפו בו פלאדו״ן של גבינה וכו׳ ואחר הליבון יאפו בו פשטיד״א וכו׳ דמשמ׳ מדבריו דאפי׳ היכא שאפשר ללבנו מאתמו׳ אפ״ה שרי ללבנו ביו״ט · ואיברא דכן נראה מדברי המרדכי בסוף ע״ז ורמזו מרן שם שכתב וז״ל דר״י היה מתיר ללבן טרפא חולבת כדי לאפות תחתיה פשטיד״א וכו׳ ולא מחמיר משו׳ מכשירין דאפשר לעשותן מבע״י שהרי די בליבון כל דהו ואותו ליבון ממש צורך אוכל נפש הוא שע״י ליבון זה תאפה הפשטיד״א וכו׳ ע״ש הרי מבואר דבליבון בה״ג מתיר אפי׳ כדאפשר לעשותו מבע״י משום דהוי ממש אוכל נפש ולכאורה הוא הפך ממ״ש המרדכי בפ״ב דביצה והתימא על מרן שכ׳ וכ״כ המרדכי סוף ע״ז ע״ש ונראה לומר דס״ל למרן דמ״ש המרדכי בפ״ב דביצה ללבן כלי שאפו בו ביום לאו דוקא אלא אפי׳ אפו בו מאתמול שהרי לפי הנך טעמי שכתב דנראה כמחממ׳ לבשל תחתיה והבערה זו צריכה לבישול א״כ מבואר אפי׳ כדאפשר לעשותו מעי״ט שרי :

אמנם לענין הגעלה מבואר להדיא מדברי המרדכי בסוף ע״ז דלעולם אסור להגעיל שום כלי ביו״ט ואפי׳ שנאסר בו ביום שהרי כתב ולהגעיל שום כלי ביו״ט אסור ע״ש וכ״כ הגמי״י ע״ש והטעם משום דלהכשיר הוא עושה · אך מור״ם בד״מ כ׳ על דברי המרדכי וז״ל ומשמ׳ דבליבון שרי אע״ג דמאתמו׳ היה יודע שצריך ליבון אבל בהגעלה אסור בל זמן שיכול להגעילו מבע״י ע״ש ומשמ׳ מדבריו דס״ל דללבן כלי אפי׳ הנאסר מנבלה אם נאסר בו ביום מותר ואע״ג דהוי ליבון גמור דנראה כמכשירו אפ״ה שרי כיון דאי אפש׳ לעשותו מאתמו׳ דלא גרע מהגעלה ומסתמיות דברי המרדכי אין נראה כן · ובהג״א כתב וז״ל וכן אסור להגעי׳ קערות שאינן בני יומן ביו״ט משום כיסו׳ שלא לצורך אוכל נפש אלא לצורך מכשירי או״כ ואפשר לעשותו מעי״ט משו״ה אסור אבל מותר ללבן מחבת ב״י באור ביו״ט כדי לאפות באותו ליבון תחתיה משום דהוי צורך או״כ עכ״ל ומבואר מדבריו דס״ל כדעת מור״ס ממש דלהגעי׳ כלים אם היו ב״י שרי וכן ללבן מחבת שנאסרה בו ביום ואפי׳ ליבון גמור כגון שנאסרה בנבלה שהרי סתם וכתב אבל מותר ללבן מחבת וכו׳ ולא כתב דדוקא מחלב לבשר משמ׳ דאפי׳ כנאסרה בנבלה ועיין לה׳ מנ״א ז״ל :

עוד כתב בד״מ וז״ל וכ׳ מהר״א מפראג וז״ל ונראה דכ״ש שפוד שצלו בו ביום בבר או בשר שאינו מלוח שמותר ללבנו כדי לצלות בו מאחר שאינו נראה שום תיקון כמו בהבשר טרפא של חלב עכ״ל ולי נר׳ דשרי מטעם אחר דהרי אי אפשר לעשותו מבע״י עכ״ד וק׳ דמאי כ״ש דשפוד דאדרבה נראה דבטרפא יש להקל יותר שהרי נראה כמחממ׳ לצורך בישו׳ משא״כ בשפוד שאינו צריך כלל לחממו ועוד ק׳ דכיון דהוי כ״ש בטרפא א״כ אמאי דוקא בצלו בו ביום שהרי המרדכי התיר בטרפא אפי׳ כאפש׳ מבע״י מטעם דסגי בליבון כל דהו ועוד ק׳ על מור״ס שכתב ול״נ דשרי דהא אי אפשר לעשותו מעי״ט דמשמ׳ דלא שרי אלא כדאיאפש׳ לעשותו מבע״י ואמאי לא יהא שרי אפי׳ כדאפשר לעשותו מבע״י במו בטרפא · וה׳ מנ״א כתב ול״נ דלטעם ר״א מפרא״ג

אפי׳

אפי' היה אפשר ללבנו מעי"ט שרי ללבנו ביו"ט כיון שמדיכא אין צריך ליכון אלא שנהגו ללבנס לא חשי' תיקון וכו' ע"ש ומעתה אתי שפיר מכ"ש דטרפא אבל היא גופה קשה על מהר"א מפרא"ג דא"כ אפי' מעיו"ט שרי כמ"ש ה' מג"א וצ"ע :

והנה הרדב"ז ח"ג דפוס פיורדא סי' ת"כ כתב דהגעלת כלים מכשירי או"כ הוא ואסור ביו"ט בכל גוונא וצ"ד לטבילת כלי' שאין שם מלאכה אבל הגעלת כלי' יש מלאכה ואסו' וכן תמצא במרדכי בסוף ע"ז ע"ש הרי שהבין כדעת המרדכי דלעולם הגעלת כלי' ביו"ט ואפי' שנאסרו ביו"ט עצמו אסור ולכאורה ק' דהא קי"ל כמכשירי' דכל שאי אפש' לעשותה מעי"ט שרי וא"כ אפי' הגעלה כמי כל שנאסר הכלי ביו"ט אמאי אסור להגעי' ביו"ט ושמא י"ל דהרדב"ז ס"ל כדעת הה"מ לדעת הרי"ף והרמב"ם דלית הלכתא כר"י במכשירי' כלל כמ"ש מרן הכ"מ בפ"ד מה' יו"ט דין ט' עש"כ :

עוד כתב הרדב"ז שאם היה צריך למים רותחים מותר להגעי' בכלי ע"י עירוי וכו' וא"ת כהי דליכא טעמא דמכשירי או"כ מיהו תאסר מטעמא דמחזי כמתקן מנא כדאמ' רבא גבי טבילת כלים א"כ שמא ישהה כליו בטומאה כדאמ' ר"פ וז"ל דכלי' הצריכים טבילה לא חזו למידי ומשו"ה מחזי כמתקן למר או שמא ישהה כליו בטומאה למר אבל כלים הבלועים מאיסור הא חזי לאישתמושי בהו ביבש או בצונן וליכא הנך טעמי דאיכא בטבילת כלים עכ"ל ואין דבריו מוכנים דאע"ג דחזו לאישתמושי בהן ביבש או בצונן מ"מ למ"ד שמא ישהה אמאי לא חיישי' שמא ישהה ואדרבה כיון דחזי לאישתמושי בהו ביבש או בצונן הא דמשהה להו לאו משום יו"ט הוא אלא משום דחזי ליה לתשמישי יבש וצונן וכלא"ה יו"ט כמי הוא משהה להו ומשו"ה ליכא למגזר דילמא משהה להו ליו"ט · ולולא דברי הרדב"ז יש לחלק עוד דלא גזרי' שמא ישהה אלא דוקא בטבילת כלים דבנקל יכול להטביל אבל בהגעלה דאסור להחם חמין כדי להגעי' אלא דוקא היכא דנזדמנו לו חמי' בכה"ג לא גזרי' שמא ישהה משום דדילמא לא מזדמני ליה חמין · מיהו הר"ב במקובצת כ' וז"ל דלרבא הגעלה אסו' מפני שנראה כמתקן כיון שהיה הכלי אסור ע"ש :

תם ונשלם חלק אורח חיים · בעזרת מלך חפץ בחיים :



שו״ת יורה דעה סימן א׳

סימן א׳ כתאי דקי״ל בהמה שנשחטה בחזק׳ היתר עומדת צריכין אנו לברר אי אמרי׳. הכי אפי׳ אם אירע ספק טרפות או דלמ׳ ה״ד מקתמ׳ כגון שאבדה הריאה ויתבארו עוד איזה פרטים בזה בס״ד :

בריש כל מראין ראה ראיתי לעמוד עמ״ש מהר״ם מלובלין בתשו׳ סי׳ ס״ו בעכו״ם שהיה מתעסק בהוצאת הפרש במקולין של ישראל והאמ׳ שמצא מסמר תחוב בכרס והראה מקומו בענין שלא היתה הבהמה נטרפת אם היה כך והשיב דאין לסמוך על דברי העכו״ם אלא לאסור דכיון דאם היה בא ישראל קודם שהוציא העכו״ם המחט לא הוינו מתירי׳ אותן כי אם לאחר הבדיקה אם ניקבה המחט לחוץ או לא וכיון דעתה א״א לבדוק אין אנו יכולים להתירה והביא מתשו׳ הרשב״א סי׳ כ״ג על מחט שנמצאת תחובה בכרס וקודם שנבדקה אם נקובה מב׳ צדדים אם לא ניטלה ממנה והשיב דודאי צריכה בדיקה וכו׳ עש״ב ואח״ה לא דמיא דש״ה דנמצא המחט תחוב והרי ריעותא לפנינו מש״ה כיון שא״א לבדוק טריפה משא״כ הכא דלא הוחזקה ריעותא לפנינו ומ״ש שם בסוף התשו׳ וכ״ת א״כ אין אנו צריכים להאמין לעכו״ם שמצא המחט תחובה זה אינו דלא גרע מקטן שאמ׳ שמצא מחט ונטלו משם עד שלא הספיק לבדוק אם היה נקוב מב׳ צדדים דפ׳ הרשב״א שם סי׳ כ״ד לאסור ע״פ הקטן אם קטן בקי וצריך לידע דברים אלו וכו׳ עש״ב הא נמי לא מכרעא דש״ה דמ״מ הרי הקטן עצמו אמ׳ מתחלה שמצאו תחוב בכרס במקום שאם ניקבה עושה אותה טריפה וא״כ אם נאמין דברי הקטן נשאר לנו להסתפק אם ניקבה או לא אבל הכא מעיקרא לפי דברי העכו״ם המסמר מונח במקום שאין עושה אותה טריפה ואין מקום בזה להחמיר :

והרב ט״ז בי״ד סי׳ מ״ח ס״ק י״ט הק׳ למה שהעלה מהר״ם להחמיר בעכו״ם בס׳ בל שלא נבדק וז״ל ולא אאמין שיצא פי׳ זה מפי הגאון דודאי אין כאן חשש טריפות דאם אין אתה מאמין לו במקום תחיבת המסמר לא תאמין במציאת המחט לגמרי דהפה שאסר הפה שהתיר וכו׳ ע״ש ונראה דלא קיימוה קמי׳ תשו׳ מהר״ם דהוכיח כן מתשו׳ הרשב״א בקטן שמצא מחט ונטלו משם עד שלא הספיק לבדוק דפ׳ להחמיר משום דכל שנמצא המחט רגלים יש לדבר וכעין גלוי מלתא בעלמא הוא דה״נ בנ״ד הואיל ובא ישראל בעוד שהעכו״ם עדיין מתעסק בהוצאת הפרש רגלים יש לדבר ודברי העכו״ם אינן אלא כגילוי מלתא בעלמא ע״ש הרי דמהר״ם עצמו הרגיש בזה ולא החמיר אלא מכח דהוי גילוי מלתא :

והנה מור״ם בהגה סי׳ ל״א וסי׳ ן׳ כתב כ״מ שאין יכולין לתלות שנעשה לאחר שחיטה אע״פ שהוא טריפה שיש לו בדיקה אם לא בדקוהו או שאין יכולין לבדוק הרי הוא בס׳ טריפה ואוסרין אותה ולא אמרי׳ נשחט׳ הותרה אלא בדבר שטבל לומר שנעשה הריעותא לאחר שחיטה דלא יצאה מחזקתה מחיים וכתב בספרו ד״מ וכן משמ׳ בתו׳ פ״ד אחין והק׳ מהר״ם שם דאדרבה התו׳ דחו הי׳ זה מההיא דפ״ד אחין דקאמר

ואלו ס׳ קרוב לו ס׳ קרוב לה לא קתני ומסקנת התו׳ דאפי׳ היכא דנעשה ריעותא מחיים אפ״ה יש להעמיד בחזקת היתר וטעמא דס׳ דרוס׳ הוא משום דדרוס׳ שכיח׳ את״ד עש״ב וה׳ ש״ך שם בסי׳ ן׳ סק״ג ב׳ ליישב דעת הרב כ״כ לרבה דאמר אשה זו בחזקת היתר עומדת אבל אביי אקשי לרבה התם ומסקו אביי ורבא דלא מוקמי׳ אשה זו בחזקתה את״ד ע״ש אבל בפוסקי תו׳ שם מוכח דהתו׳ למסקנא דמלתא שב׳ וז״ל אחי יבם זרק ס׳ גירושין ומת צרתה מותרת לשוק נולד בדבר ס׳ איסור הותר אח״כ כשהיה בחזקת היתר ס׳ דרוסה חיישי׳ ע״כ הרי דס״ל למסקנא דהלכה כרבה איברא דפוסקי התו׳ הללו הפך כל הפוסקים הרי״ף והרמב״ם והרא״ש והטור דכולהו פסקו כאביי ורבא בפרק ס׳ גירושין דחולצת עיין שם :

והרב בית יעקב בתשו׳ סי׳ פ״ד ב׳ לתרץ דברי רמ״א דדוקא היכא דחזי׳ ריעותא לפנינו וצריך בדיקה הוא דלא אמרי׳ נשחט׳ הותרה אא״כ נעשה אחר שחיטה אבל בשלא ראינו ריעותא לפנינו לאחר שחיטה אם נמצא אח״כ טריפו׳ מס׳ אמרי׳ נשחט׳ הותר׳ אפי׳ כשנעשה מחיים כיון שלא ראינו ריעותא לפנינו את״ד ע״ש מבוא׳ מדבריו דלא ב״כ רמ״א אלא היכא דנודע הריעותא מחיים לפנינו אבל היכא דלא נודעה הריעותא אלא לאחר שחיטה אע״ג דעיקר הריעותא נעשית מחיים כיון דלא נודע אלא לאחר שחיט׳ אמרי׳ נשחט׳ הותרה וק׳ דהרי ב׳ רמ״א עצמו בד״מ בס״י ל״א והביאו הש״ך ריש סי׳ ן׳ וה׳ הגו׳ עצמו שם סמוך וגר׳ וז״ל מעשה בא לידינו בראש בהמה שהיה בו מים וקודם שידעו הדבר חתכו הגלגלת לשנים ולא היה נודע אם המוח הקיפן או לא ואסרנוהו ויש שהיו רוצים להכשיר מהא דתניא נשחט׳ הותרה וכו׳ ולא דמי דהואיל והיה כאן ריעותא ברורה מחיים אין להכשיר משום זה וכ״מ מתו׳ בפ״ד אחין א״ד ע״ש הרי דאע״ג דלא אתידע הריעותא אלא לאחר שחיטה כיון דברור הוא דהוי מחיים אסרה רמ״א מדברי התוס׳ דפד״א והדרא לה קושית מהר״ם מלובלין לדוכתה ועוד ק׳ לדבריו מהא דגרסי׳ התם בחולין דמ״ג ע״ב אמר עולא ישב לה קוץ בהושט אין חוששין שמה הבריא ולעולא מ״ש מס׳ דרוסה קסבר עולא אין חוששין לס׳ דרוסה והשתא לפי דברי ה׳ בית יעקב מאי ק׳ דאימא דעולא מיירי שלא נודע האי ריעותא אלא אחר שחיט׳ מש״ה אין חוששין וכ״כ מדברי רש״י שב׳ ישב לה קוץ כגון שאכל קוץ ונתחב לתוך הוושט ואינו נראה נקובתו מבחוץ וקורט דם אין בו בפנים ע״כ הרי דלאחר שחיטה מיירי עולא אבל בס׳ דרוסה דחוששי׳ איירי שנודע מחיים ואיכא ריעותא מש״ה חיישי׳ כדשמואל כדמוכח׳ סוגייא דהתם דנ״ג דמיירי דידעינן מחיים ומיהו לזה י״ל דסתמות דברי עולא דאמ׳ ישב לה קוץ בוושט משמ׳ דאפי׳ מחיים ומ״ש רש״י וקורט דם אין בו בפנים ר״ל אחר שנשחט ונבדק מש״ה פריך לעולא מס׳ דרוסה :

אך ק״ט דמאי ק״ל להתו׳ שם ד״ה קסבר וכו׳ וא״ת אמאי נימא נשחטה הותרה וכו׳ וכ״ת שאני הכא שנולדה ספק׳ מחיים האמרי׳ פד״א ואלו גבי גירושין ס׳

קרוב לה ס' קרוב לו לא קתני וכו' ומאי טעמא משום דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ואלו תאסרנה מס' אלמא השתא דמת בעלה מוקמי' לה בחזקת מה שהיתה בחיי בעלה קודם שזרק גט לערוה וה"נ כי נשחטה כעמידתה וכו' וי"ל דש"ה דדרוסה שכיח' וכו' ע"ש והשתא לדעת ה' בית יעקב דס"ל להתוס' דבשאר ספיקות כמי היכא דנודע מחיים אה"נ דלא אמרי' נשחט' הותרה והדבר קשה דהרי התוס' מיירו בדרוסה מחיו' כמ"ש דלקמן פסקי' דחיישי' לספק דרוסה והתם מיירי בדרוס' מחיו' כמ"ש ואפ"ה כתבו דדוקא בספק דרוסה דשכיח וכו' משמ' דבשאר ספיקות אע"ג דנודע מחיים לא מחמרי' דאל"כ הדרא קושי' התוס' לדוכתה מההיא דיבמות · איברא דבדברי התוס' דיבמות יש ליישב דהתו' בקושיתם כתבו וז"ל וא"ת דהכא וכו' ובפ"ק דחולין אמרי' בגמ' נשחט' וכו' ומשמ' דוקא לענין ריעותא דאתיליד אחר שחיט' הויא בחזקת היתר כגון כא זאב וכו' אבל אם נולד הספק מחיים כגון ספק דרוסה ולא משום דבשעה שנולד הספק היתה בחזקת איסו' ויכול להיות דכונתם דאע"ג דלא אתידע אלא לאחר שחיט' מ"מ הרי עיקר הספק הוא משהיתה בחיים וע"ז תי' דשאני ספק דרוסה משום דשכיח' וכו' אבל בשאר ספיקו' לא מחמרי' אלא היכא דאתיידע מחיים וא"ת דא"כ הדרא לה קושיא מההיא דיבמות דאע"ג דאתידע הספק מחיו' ואפ"ה אמרי' כעמידתה בחזק' היתר וי"ל דשאני התם דהספק שהיה מחיים אינו מעלה ואינו מוריד ולא חשיב אתידע מחיים משא"כ בספק טריפות אי אתידע מחיים מעלה ומוריד כגון בהמה לחלבה ותרנגולת לביצתה משו"ה אי אתידע הספק מחיים והוחזק' ריעותא לא אמרי' נשחט' הותרה אבל בדברי התוס' מן ההיא דחולין אין ליישב כן כמובן :

ובר מן דין אעיקרא מ"ש ה' בית יעקב ליישב דברי מור"ס הוא הפך מ"ש מור"ס עצמו בד"מ סי' ל"א והביאו הש"ך בסי' ן' וה' בית יעקב עצמו שם סמוך ונרא' כתב וז"ל מעשה בא לידינו בראש בהמ' שהיה בו מום וקודם שידעו הדבר חתכו הגולגלת לב' ולא היה נודע אם המוח הקיפן או לא והסרכוהו ויש שהיו רוצין להכשיר מהא דתניא נשחט' הותרה וכו' ולא דמי דהואיל והיה כאן ריעותא ברורה מחיים אין להכשיר משום זה וכן משמ' מתוס' פר"א א"ד ע"ש הרי דאע"ג דלא אתידע ריעותא אלא אחר שחיט' כיון דברור הוא דהוי מחיים אסרה רמ"א מדברי התוס' דפר"א והדרא לה קושי' ה' מהר"ס מלובלין לדוכתה :

והנה מהר"ס מלובלי' בתשו' הנז' אחר שדחה דברי מור"ס העלה כמסקנת התוס' דאפי' היכא דנעשה הריעותא מחיים אפ"ה יש להעמיד בחזק' היתר וטעמ' דס' דרוס' הוא משו' דדרוס' שכיח וכתב ע"ז דברי ספר התרומ' והסמ"ק וה"נ שכתבו כל ספיקות שיבואו להחכם או יש ריעותא בצומת הגידין ולא ידע וכו' או נשמט הירך ולא ידע אי איעכול ניבין וכן אם נשבר העצם ולא ידע אם מחיו' ילא לחוץ שיש להחמי' בספיקו ולא נאמר נשחט' הותרה אלא במקום שיש לתלות בהיתר כגון שנטל הזאב בני מעים דיש לתלות הנקב בזאב ויש קצת רגלים לדבר שנעש' לאחר שחיט' אבל היכא דאין רגלים לדבר כלל לא תלי' וכל הדברים שו נוטים לסברתנו שכתבנו למעל' את"ד והדבר תמוה דמדברי כל הפוסקי' הללו מוכח דעיקר טעמייהו הוא משום דכל היכא דאיכא למתלי לא להיתר ולא לאיסו' תלי' לחומרא ולא

משום דשכיח איסור כסברת התוס' וכבר תמה בזה הש"ך ע"ש וה' בית יעקב כתב שדברי מהר"ס נכונים דאע"ג דלא שכיחא שישבור העצם מ"מ אם נשבר העצם שכיח שילא לחוץ וכן גבי נוקא דאטמא דאע"ג דלא שכיחא שיהא שף מדוכתי' שכיח' שיעקול ניבי' וכן אם אירע ריעותא בצומת הגידים שכיח שיפסקו הגידין וכן כולן ומ"ש דאיכא רגלים לדבר וכו' היינו דלא שכיח ואיכא רגלים להיתר את"ד ע"ש ואכתי ק' דבדי מור"ס עצמו לעיל מזה הוק' לו מהא דאמרי' בפ' א"ט דף כ' אמר רשב"א מקיפי' כבני מעים ופירש"י אם נמצאו נקובים ואין אנו יודעים אם קודם שחיט' או לאחר שחיט' משמ' מדברי הפוסקים דאם אנו יכולים לעמוד על הדבר יש להטריף מספק אע"ג דלא שכיחי נקבים כבני מעים וניחא לי' דלא שייך לתלות ולומ' עתה אחר שחיט' נעשה אלא כשנעשה בבהמה איזה מעשה כגון בא זאב וכו' אבל בלא שום מעשה אין לתלות ולומר דעתה לאחר שחיט' ניקבו והשתא ק' דהא הכא לא שכיחי נקבי' כבני מעים ואפ"ה מחמירי' מספק וע"כ הטעם משום דכל היכא דאיכא למתלי באיסור יותר תלי לאיסור דדוקא בזאב הוא דתלי' בהיתר משום שנעש' בו מעשה כמ"ש מהר"ס ולא משום דשכיח איסור כסברת התוס' ונמלאו דבריו סתרא"י ניהו וצ"ע · ומ"ש עוד מהר"ס שם על תשו' הרשב"א דס"ל דריאה בכלל בני מעים עמדנו בפרט זה בסי' שאחר זה בס"ד :

סימן ב' יש לעמוד במאי דאפליגו רש"י והתוס' ושאר פוסקי' אי ריאה הוי בכלל בני מעים בלשון אמוראים או לא ·

הנה התוס' בפ' אלו טריפות דנ"ד ע"א בד"ה אילימא וכו' חלקו על רש"י וס"ל דנהי דבלשון משנה או ברייתא הוו ריאה וכבד בכלל בני מעים בלשון אמוראי לא הוו בכלל ע"ש ומדברי הרשב"א בתשו' סי' ר"ג מבואר דס"ל כדעת רש"י דריאה היא בכלל בני מעים בלשון אמוראים כמו שהוכיח מהר"ס מלובלין בתשו' סי' ס"ו ע"ש וקשה דמדברי הרשב"א בחי' בפ' א"ט דף כ' גבי מקיפין כבני מעים מבואר בהדיא דהסכים לדברי התוס' דאין הריאה בכלל בני מעים בלשון אמוראים ע"ש · איברא דהרשב"א גופי' בחי' בפ"ק דחולין דף ט' אההיא דר"ה דאמר דבהמה בחזק' איסור וכו' חלק ע"ז וס"ל דריאה בכלל בני מעים עש"ב ועיין בס' הארוך מש"ך סי' ט"ל דעמד בסתירת דברי הרשב"א בחי' ע"ש ולא זכר תשו' הרשב"א הלזו ועיין עוד להרשב"א בחי' דמ"ט בד"ה ואמ' רב משרשיא דס"ל דריאה הוי בכלל והוא תימא דבסמוך ונראה בדף כ' ס"ל להפך וצ"ע :

והנה הרשב"א שם כתב בשם רבי יצחק הלוי שאי' ריאה בכלל בני מעים וכדאמרי' לקמן מקיפי' כבני מעים ורי"א מקיפי' בריאה אלמא ריאה לאו בכלל סתם בני מעים היא ואמרי' נמי לקמן אין מחזיקי' דם בבני מעים ואין ריאה בכלל כדאיתא התם ומטעם זה היה אוסר בהמה דנאבדה הריאה שלה קודם בדיקה לפי שהריא' עלולה אבל הסרכות ואינו מחוור דודאי אף ריאה בכלל בני מעים ובני מעים כלל הן לכל מה שיש במעי בהמה וההיא דאמרי' אין מחזיקי' דם בבני מעים אדרבה משם ראיה לזה מדאמרי' עלה תרגמא בכרכשא והדרא דכנתא עכ"ל ולא ידענא מה יענה בראיה קמייתא

דמייתי

דמייתי מהר״י הלוי מההיא דמקיפי׳ כבני מעים ורי״א מקיפים כריאה דאלמא דריאה לאו בכלל בני מעי׳ וויותר יש לתמוה על הרא״ש בפ׳ א״ט סי׳ ל״א בההיא סוגיא גופה דמקיפי׳ כבני מעים וכו׳ וז״ל כתב בה״ע דה״ה לב וקרקבן דאינהו בני מעים איקרו כדאמ׳ לקמן גבי נחמרו בני מעיה וכו׳ ור״י פי׳ לקמן דנהי דבלשון משנה וברייתא הוי בכלל בני מעים בלשון האמוראים לא הוי בכלל בני מעים כדאמרי׳ לקמן גבי נפולה וכו׳ וכ״ן גבי דרוס׳ וכו׳ ע״ש והוא מדברי התוס׳ שם דנ״ד ע״א ע״ש ואמאי לא הכריח כן מסוגיא דשמעתי׳ דקאי בה מדאמרי׳ מקיפי׳ כבני מעים ורי״א מקיפין בריאה וכן הק׳ הרשב״א שם דף נ׳ והר״ן ע״ש וצ״ע :

ומה שהביא ראיה מהר״י הלוי מההיא דאמרי׳ לקמן אין מחזיקי׳ דם בבני מעים ואין ריאה בכלל אינו מוכן דבלא״ה התם בני מעים דנקט לאו אבל בני מעים דאמרי׳ תרגמא אכרכשא ומעייא והדרא דכנתא הרי דכנתא גופה אפקה מכלל בני מעים ואע״ג דהיא מבני מעים וה״ט משום דכנתא יש בה דם וכ״ש ריאה ולב וכבד דיש בהם דם וא״כ מאי ראיה מייתי מהתם · ומה שדחה הרשב״א לזה דאדרבה משם ראיה לזה מדאמרי׳ עלה תרגמא אכרכשתא והדרא דכנתא יש לתמוה דלעולם איכא למי׳ דאין ריאה בכלל ומה שהוצרך לפ׳ התם הוא לומר דאפי׳ בבני מעים גופייהו אין הכנתא בכלל אע״ג דהיא בכלל בני מעים ושו״ר בס׳ הארוך מש״ך שעמד בזה ויש לתמוה עליו שלא עמד בראיית מהר״י הלוי :

וראינו לס׳ תורת חיים בחולין דנ״ד שכתב על דברי התוס׳ שכתבו דבלשון אמוראים ריאה לב וכבד וקרקבן לאו בכלל בני מעים נינהו ולפמ״ש הטור י״ד סי׳ ק׳ יהר״ר יאודה הורה על קרקבן טריפה שנתערב באחרים שהוא בטל דלא הוה ראויה להתכבד כדאמרי׳ דבני מעים דאוכליהון לאו בר איניש לאו ראיה היא דהא דאמרי׳ דבני מעים אוכליהון לאו בר איניש לאו משנה וברייתא היא דלא הוי קורקבן בכלל את״ד ולדבריו דברי הטור קשיין אהדדי דבסי׳ ק״י סתם כדברי הר״ר יאודה דקרקבן הוי בכלל בני מעים והלו בסי׳ נ׳ פסק כדעת הרא״ש דבני מעים לא הוי אלא כרס ודקין אבל לא כבד לב וטחול וקרקבן ע״ש · וכר מן דין אעיקרא לא רמה קוניא בדוכתה בנדרים דנ״ד דקאמר וכן היה רשב״ג אומר קרבים לאו בשר והוכליהם לאו בר איניש ע״ש והשתא את״ל דקרביים היינו נמי כאלו אמר בני מעים מ״מ לשון ברייתא היא וא״כ כל מה שיש במעי בהמה הוי בכלל · ומ״ש עוד ה׳ הגו׳ מיהו קשה לפי׳ דבפ׳ כל הבשר איתא א״ר משרשיא אין מחזיקי׳ דם בבני מעים וכו׳ בבר כתבנו כן בשם הרשב״א ומה שיש לעמוד עליו :

סימן ג׳

כתב הרשב״א בתשו׳ ח״א סי׳ רנ״ח הביאה מרן סי׳ ט״ל על טבח השוחט בהמות של קהל גוי ומניח הבהמות ביד הגוי בין שחיטה לבדיקה והגוי יבול להכניס ידו דרך בית השחיט׳ ולמשמ׳ בכל חלקי הריאה אם מותרת אם לאו והשיב במקום שראינו הטבחים מורגלים בכך ובקיאים בכך מסתברא שאסור ומעשה היה במקומנו אפי׳ בטבחי׳ ישראלים והעברנום אבל מן הסתם יראה שמותר בדיעבד משום דבדיקת ריאה מדרבנן דחזקת בני מעים בשר ובדיעבד מן הספק אין אוסרי׳ אותה ולא גרע מזהב שנטל בני מעיה והחזירן בשהם נקובים דכשרה וכ״ש הכא דאיכא ב׳ ספיקי ספק הכניס ידו ס׳ לא הכניס ואת״ל הכניס ידו שמא לא מלא סירכא ולא שבר עכ״ל ויש לדקדק כמ״ש אבל מן הסתם יראה שמותר בדיעבד וכו׳ דנראה דס״ל דמותר ולא בעי נפיחה ואמאי לא הצריכה נפיחה כמ״ש הרמב״ם בפי״א מה׳ שחיטה הביאו מרן שם וז״ל בא גוי וישראל והוציא הריאה קודם שתבדק והרי היא קיימת נופחי׳ אותה ואע״פ שאין אנו יודעים אם היו בה נקבי׳ או לא מפני פישוט המנהג ע״כ וא״כ אמאי לא הצריכה נפיח׳ וי״ל דהתם לא הצריך הרמב״ם נפיחה אלא משום שכבר הוציא הריאה לגמרי משו״ה כדי שלא יהיה בלא בדיקה לגמרי הצריכה נפיחה דהוי כעין בדיקה מיהת והיינו דכתב הרמב״ם מפני פישוט המנהג כמו שפי׳ הה״מ שם ע״ש אבל הכא דהריאה היא עדיין במקומה ובודקה בשאר בהמות אלא שאנו חוששי׳ לשמא הכניס ידו אין להחמיר מספק · תו איכא למידק דנראה מדברי הרשב״א דאפי׳ בטבח גוי שאינו רגיל בכך לא מכשרי׳ אלא בסתמא אבל אם נתברר שהכניס ידו אוסרי׳ ואמאי לא מכשרי לה בנפיחה דהרי אפי׳ בהוציא הריאה לגמרי מכשיר הרמב״ם בנפיח׳ וי״ל דשאני התם דמיירי בגוי דעלמא דלא מתכוין אבל הכא דהוי טבח והכניס ידו יש לתלות דמתכוין הוא להסיר הסירכות ועיין בס׳ משפטים ישרים בתשו׳ מהר״ש גאון סי׳ ה׳ דנראה מהלצעת לשון השאלה שהמעשה הוא שהקצב גוי הוציא הריאה ועוד נראה קצת שהבהמה הוא של הגוי ולפ״ז הי״ל למפשטה מתשו׳ הרשב״א שכתבנו לחומרא והר׳ ז״ל פשיט לה לקולא מדברי הרמב״ם ודו״ק:

סימן ד׳

שאלה על דבר פת הבאה בכסנין שעשוי מבלילה רכה כריבוי בלים עם חלב חטה וסוכר הנק׳ פשטרי״ל אם מותר ליקח אותו מן הגוים :

תשובה נראה פשוט דהוי בפת של פלטר ושריא וכן העלה הפר״ח בי״ד סי׳ קי״ב סקי״א ע״ש איברא דהריב״ש בתשו׳ סי׳ כ״ח כ׳ דלכ״ע כל שבלילתו רכה ונאפה ע״י משקין כגון סופגני׳ דידן לאו נהמא הם ואסו׳ משום בשולי גוים ואפי׳ מן הנחתום עש״כ ולכאור׳ יש לתמוה על הפר״ח דהוא עצמו הביא דברי הריב״ש אלו שם באותו סי׳ סקי״ז והם דברים הפכיים וכן תמה עליו ה׳ קול אליהו ח״ב בי״ד סי׳ ב׳ וזו הלכה העלה דאסורים ע״ש ולא דק דהריב״ש מיירי בנאפה ע״י משקין במחבת אבל בנאפה בתנור דרך אפיה מודה הריב״ש דהוי בפת ושרי בנחתום וכן מתבאר בהדיא מדברי הריב״ש שם ע״ש · גם מ״ש עוד ה׳ קול אליהו שם דלפי דברי הריב״ש מה שעושים קצת בעלי בתים להוליך לתנור של גוי פאשטי״ליש ובוריקא״ש ונותן אותם הגוי לתנו׳ בסומכי נפשם שמטגנין הבשר שבתוכם בבית קודם עשיית׳ דלאו שפיר עבדי דאע״ג דאותו התנור מכשירי׳ אותו ע״י קיסם שמשליך ישראל בתוכו בגלל הלחם שאופים בו ישראל מ״מ כיון דהעיס׳ עיקר ולא חשיב לחם וכו׳ ע״ש ולפי מה שכתבנו הא נמי ליתא כיון דאפי׳ בתנור והבשר שבתוכם בבר מטוגן בבית אין כאן שום חשש וצריך למעבד הכי אפי׳ לכתחי׳ ע״י הטלת קיסם כמו פת וכן פסק מרן בכסי׳ קי״ג דין ג׳ וז״ל פאנאד״ה שאפאה עכו״ם אסורה אפי׳ למי שנוהג

היתר בפת על עכו"ם מפני שהשומן נאסר בשהוא בעין משום בשולי גוים ונבלע בפת וכו' ע"ש משמ' דאי לאו ה"ט שהשומן נאסר וכו' ונבלע בפת אין כאן שום איסור משום בש"ג ועיין בש"ך ופר"ח שם :

סימן ה

במאי דקי"ל דאסור לעשות סחורה בדברים האסורים אבל אם נזדמנו לו מותר וכדפסק בש"ע י"ד סי' קי"ז יש לחקור אם היינו דוקא דשרי הוא למוכרו כולו בב"א אבל למוכרו מעט מעט כדי להרויח בו יותר אסור א"ד דאפי' בכה"ג שרי ואת"ל דאפילו בכה"ג שרי צריכי' אנו למודע"י אי שרי נמי לבשל ולמכור דברים האסורים כדי להרויח יותר ויותר או לא ·

הנה מרן הב"י בסי' קי"ז כ' בשם א"ח על ציידשנזדמנו לו חיה ועוף טמאים צריך שימכרס מיד לא שישהה הטמא עד שיהי' שמן ופסקו מור"ס בהג"ה הרי דאסור להשהות הטמא עד שיהי' שמן א"כ אסור להשהות ולמכור מעט מעט איברא דיש לדחות דשאני התם דצריך להשהותו זמן רב עד שיהי' שמן אבל להשהותו זמן מועט כדי למוכרו מעט מעט אפשר דשרי אמנם לכאורה יש להביא ראיה דאסור ממ"ש עוד מרן שם בשם א"ח וז"ל אמרי' בירוש' מי שלקח חזירים לצורך פועלים גוים כשמוכרו אינו מוכרו אלא בדמיו ופירש"י במה שקנאו ולא יותר ע"כ הרי דאסור להרויח בו א"כ כ"ש דאסור דהא ודאי בורכא הוא דהתם ודאי אפי' באמת עכשיו הוא שוה יותר ממה שקנאו אפ"ה אסור להרויח בו בעת שמוכרו וכו' טעמא דמלתא ע"פ מ"ש מרן שם וז"ל מדברי הגמי"י בפ"ח מה' מ"א כו' שכל דבר שאיסו' ד"ת כשם שאסור לעשות בו סחורה כך אסור לקנותו כדי ליתנו לגוי וכ"ל הטעם משום דמתנה כמו מכר היא דאי לאו דקביל הנאה מיני' לא הוה יהיב ליה מידי עכ"ל מרן הב"י וכ' מור"ס בהג"ה אפי' לקנות להאכיל לפועליו נכרים אסו' כך משמ' מב"י מהגמי"י עכ"ל הרי דהעיקרא לקנות להאכיל לפועליו אסור מש"ה כשעבר וקנה להאכיל לפועליו כשבא למוכרו אם הותיר אסו' להרויח בו משא"כ הכא דבהתיר אתא לידיה אה"ן דשרי למוכרו מעט מעט להרויח בו :

איברא דבעיקר דין זה שכ' מור"ס דאסו' לקנות להאכיל לפועלים נכרים תמה הש"ך מנ"ל להרב פסק זה דאדרבה מהגמי"י שהביא הכי משמע שמותר לקנות להאכיל לפועליו נכרים שלא אסר אלא כדי לקנות ליתן לנכרים וכ' הב"י עליו הטעם דמתנה הוי כמו מכר וא"כ כשקונה כדי ליתנו לנכרי הוי כקונה למוכרו לנכרי דהוי כסחורה אבל בקונה כדי להאכיל פועליו משמ' דשרי דאין זה כמין סחורה את"ד ואח"ה לא מכרעא דאדרבה להאכיל לפועליו ראוי להחמיר יותר ממתנה כיון דמזונותיה' עליו והרי הוא משתכר בדברים האסורים דאם היה מאכילם בשר שחוט' כשרה היה צריך לו הפסד מרובה ועכשיו הרי הוא משתכר מה שקונה להאכילם בשר נבילה וטריפה וכעת ראיתי שכן הק' ה' בסא אליהו מ"ש גם מ"ש הש"ך וכ"ת להדיא מא"ח שהביא הב"י שכתב וז"ל אמרי' בירוש' מי שלקח חזירים לצורך פועלים נכרים כשמוכרו אינו מוכרו אלא בדמיו עכ"ל משמ' כשהותירו ובא למוכרו אינו מוכרו אלא בדמים שקנה ע"ש לפמ"ש לעיל ניחא דהא"ח מיירי בשעבר וקנה באיסו' ומש"ה קנסי' ליה דאינו מוכרו אלא בדמים שקנה וכ"ת א"כ אפי' במי שקנה לסחורה נמי דינו הכי וא"כ הו"ל לאשמועי' דין זה במי שקנה לסחור' דקנסי' לי' שלא ימכרנו אלא בדמיו וי"ל דהוכא שקנה לצורך פועליו אצטרי' לאשמועי' אע"ג דדמי לסחורה שהרי הוא מרויח במה שמאכילן בשר נבלות וטריפות בזול ואפ"ה אם עבר וקנה כדי להאכילן לא קנסי' ליה שלא יאכילן אלא שרי להאכילן דמ"מ לא דמי ממש לסחור' ולכתחי' הוא דאסור אבל בדיעבד שרי להאכילן אבל אם הותירו ובא למכור לא ימכרנו אלא בדמיו ולפ"ז לכ"ע להאכיל לפועליו אסור לכתחי' דלא כה' הלבוש והש"ך דס"ל לדעת א"ח דשרי אפי' לכתחי' ועיין לה' פר"ח שהשוה דעת הא"ח והגמי"י בענין אחר ע"ש ולע"ד הוא דוחק ותימה עליו שלא הזכיר דעת הלבוש דס"ל דפליגי · והנה לדעת הלבוש והש"ך דס"ל לדעת הא"ח דשרי לקנות להאכיל לפועלים והוי כנזדמנו לו ק' דא"כ אמאי אסו' למכרו אלא בדמים שקנה עם היות שעכשיו שוה יותר :

עוד כתב הפר"ח עמ"ש הא"ח בשם הירוש' דאינו מוכרו אלא בדמיו ומיהו לא קי"ל הכי אלא כל מה שבא לאדם בהיתר יכול למוכרו במה שמוציא דתנן בשביעית לקח בכור למשתה בנו או לרגל ול"צ לו מותר למוכרו ובתוספת' קתני ר' אומר אומ' אני לא ימכרנו אלא לדמיו ופירש בדמים שקנאו שלא ירויח בהן כלום ע"כ וידוע דהלכה כסתם מתניתין דקסתים ותני מותר למוכרו והיינו אפי' להרויח בו וכן סתם הרמב"ם בחיבורו עכת"ד ולפי מ"ש דדעת הא"ח דמיירי בשעבר ולקח באיסור הא כמי ניחא דש"ה שלקח בהיתר מש"ה ס"ל לסתם מתני' דשרי להרויח בו אבל היכא דעבר וקנה באיסור קנסי' לי' שלא ימכור אלא בדמיו ולדעת הפר"ח נמי דס"ל דמיירי בשלקח בהיתר כר' דל"ק דס"ל לא"ח דר' לאו לאיפלוגי את"ק אתי אלא לפ' דמאי דתנן מותר למוכרו היינו למוכרו ובלבד שלא ימכרנו אלא בדמים שקנה אותו שלא ישתכר בו עכ"ל הרי דס"ל דר' לפרושי אתא ולא לאיפלוגי :

והנה הט"ז הביא ראיה דלהאכיל לפועליו נמי אסור מסוגייא דפ' הפועל דס"כ עש"כ ויש להשת ומס דהש"ך כתב דשרי דאין זה כענין סחורה וכ"מ בפ' בתרא דעכו"ם דס"ג ע"ב ע"ש ברש"י ד"ה ולא משום יי"ן וד"ה שנשא עכ"ד וא"כ נמצא דתרי סוגיי סתראי ושו"ר לה' מח"א דכ"ה שישב הענין ע"ש :

ולענין דינא בכ"ד דבר זה נשאל להרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' רנ"ב וכתב אם מונא קונים שיקנו הטריפות ומולחם להרויח אסו' שזו סחורה לכתחילה והדבר פשוט שאם מנא קונה ואפי' בזול הרבה הוא עובר על ד"ת אם אינו מוכרה מיד עש"כ אמנם מדברי מהרש"א בחולין דק"ו ע"א עמ"ש האכילו בשר חזיר שהיה חנוני ישרא' וכו' וכשהנכרי בא מאכילו נבלות והלך יהודי וכו' והאכילו בשר חזיר כ' וז"ל פתח בנבלות וסיים בחזיר דקדק לפרש כן משום דאסו' ליסר' לעשות סחור' בנבלות וכו' אם לא שנזדמן וכו' עש"כ הרי מבואר מדבריו דס"ל דבנזדמנו לו נבלות וטריפו' מותר למכור כאשר ימצא ואפ' לעשות מהן תבשילי' וכו' דזה דעת ראבי"ה הובא במרדכי בר"פ כ"ש שרבי' יחיאל פסק שאסור לעשות סחורה בדבר האסור באכילה ובדבר טמא וראיה מדתנן פ"ז בשביעי' צידי חיה ועופו' שנתמנה להם וכו' אבל לא נתמנו אסור וכן מוכח בירוש' דשביעי' אמנם ראבי"ה כתב דמותר לעשות סחורה בדבר טמא והביא ראיה מפ' כ"ה מים ראשונים האכילו בשר חזיר והכשנאי

יהודי

יהודי היה התם ע"כ ומרן הב"י שם ס"ס קי"ז כתב ודברי רבי' יחיאל עיקר וכ"ד הפוסקים והביא דהאכילו בשר חזיר אינה ראיה דאיכא למי' ישראל רשע היה ועוד וכו' ע"ש וכבר האריכו האחרונים ליישב דברי הרא"ש הללו אמנם י"ל דהרא"ש מיירי בנזדמנו לו וס"ל דמותר להפתחר כהן דהיינו למוכרם מעט מעט ולבשל כדי למכור ביותר כדעת מהרש"א איברא דמדברי המרדכי נר' דלא הבין כן מדברי הרא"ש מדכתב אבל הרא"ש כתב וכו' :

ודע דהיכא דנזדמנה טריפה לישראל אם מותר ליתר' אחר לקנות להרויח בה כתב ה' כ"ח דאסור וכן הסכים הפר"ח דלא כט"ז ע"ש וכ"כ בהדיא הרשב"ץ שם סי' רל"ב ע"ש :

סימן ו'

יש לחקור במ"ש מרן בי"ד סי' קי"ז שכתבנו לעיל לאסור במתנה כמכר אם דין זה דמתנה הוי ככל מילי או דוקא הכא קאמר מרן דמתנה כמכר לענין האסורים :

והנה ה' בית יעקב בסי' מ"ב קאי בה כדברי מרן מדאמרי' בע"א דס"ב אהא דתניא אמרין שהיו עושים מלאכה בפירות שביעית שכרן שביעי' ופריך מאי שכרן שביעית אילימא דיהבי' להו מפירות שביעי' נמצא זה פורע חובו מפירות שביעית והתורה אמרה לאכלה ולא לסחורה אמ' אביי לעולם דיהבי להו מפירות שביעית והקאמרת לאכלה וכו' דיהבי' בכד היתר ופירש"י במתנת חנם כדתנן וכו' אבל אומ' העלם לאוכלם ולשתו' בירוש' ונותנים זל"ז במתנת חנם אלמא מפו' בההיא דמתנה לא חשיב בסחורה את"ד ומה שתי' לזה ע"ש הרואה יראה דאין לו שחר והשתמיטותי' מ"ש בירוש' פ"ק דמע"ב עלה דתנן אבל נותנים זל"ז מתנת חנם מתניתין ר"מ היא דאמ' אין מתנה כמכר אר"י ד"ה היא בהדיא דתניא וכו' ופי' הר"ש אפי' מ"ד מתנה כמכר בבה"ג שמזמין את חברו שיאכל אצלו מודה דשרי ע"ש וכ"כ הרע"ב וכבר הר"ש גופיה שם רפ"ג רמז זה ע"ש הרי דאפי' למ"ד מתנה כמכר מודה בבה"ג שמזמינו אצלו דשרי ולפ"ז בההיא דע"א נמי איירי בבה"ג והיינו דאמר אביי דיהבי' ניהלי' בכד היתר ולא אמ' בפשיטות דיהבי' נהלי' במתנת חנם אלא דר"ל בכד היתר למר כדאית ליה ולמר כדאית לי' דלמ"ד מתנ' כמכר מיירי במזמינו לאכול אצלו ולמ"ד מתנה לא הויא כמכר איירי בפשיטות כדיהיב מתנת חנם :

איברא דלכאורה אין נר' כן מדברי התו' שם בד"ה דיהיב וכו' שכ' וז"ל וא"ת כיון דיהיב לי' בכד היתר מאי אריא דפועלי' עושים בפירות שביעית הללו אפי' עושים מלאכה אחרת יהיו מותרים וכו' וי"ל דוקא כשעושי' המלאכה בפירות שביעית עצמו אז הינו נר' כנותן שכר וכו' אבל עוש' במלאכה אחרת יכול להיות שהוא אסו' דדומה שפיר שכר מלאכה עכ"ל וא"א דמיירי הכא במזמינו לאכול אצלו א"כ אפי' עוש' מלאכה אחרת אינו דומה שהוא שכר מלאכה אמנם הא ודאי כורכא דבעושים מלאכה אחרת אפי' במזמינו לאכול אצלו דומה שפיר שהוא שכר מלאכה כיון דקוצץ' הוא דרוצה לפורעו שבירותו במה שמזמינו לאכול אצלו משא"כ כשעושי' עמו בפירות שביעית עצמן דומה שהוא של שניהם :

והנה בעיקר דברי התוס' כ' ה' אהלי יצחק שמעתי מקשים שדבריהם אלו הפך משנה שלימה פרק ח' דשביעית מ"ה דקתני אין נותנים לא לבייר ולא לבלן וכו' ולבולן הוא נותן מתנת חנם הרי דקתני בהדיא דאפי' בשאר מלאכות אחרות נותן להם מתנת חנם ע"כ ונר' דלק"מ דשאני לא מיירי שנותן להם מתנת חנם לשם פריעת שבירותם אלא נותן להם מתנת חנם ממש וכ"כ מהר"י קורקוס בפ"ז מה' שמטה אין י"א וז"ל ונותן להם מתנת חנם אע"פ שיש בדבר גמילות חסד וגם כי אפש' שיוזל אצלו או יניח לו משכרו בשביל כך וכו' עכ"ל הרי דמיירי בנותן מתנת חנם ממש בשביעית שריא דע"כ לא פרכי' בירוש' אמתני' בריש מעשר ב' דקתני אבל נותנים זל"ז מתנת חנם מתני' ר"מ דאמ' אין מתנה כמכר וכו' אלא לגבי מע"ב אבל גבי שביעי' אפי' למ"ד מתנה כמכר מודה דלא אסור אלא מכירה דאמ' רחמנא לאכלה ולא לסחורה אבל מתנה שריא כדתנן בפ"ד דשביעית מ"ב בש"ה אין אוכלים פירות שביעית בטובה ובה"ה אוכלים בטובה ושלא בטובה ועיין עוד בשלהי פ"ט דשביעית בפי' הר"ס והר"ש שם וכ"פ הר"ס בפ"ו דשמיטה דין ט"ו וז"ל אוכלים פירו' שביעי' בטובה ושלא בטובה בטובה כיצד שיתן לו פירות שביעית כמו שעשה עמו טובה שנתן לו וכו' ע"ש אבל אי קשיא הא קשיא עמ"ש הרע"ב שם בפ"ח דשביעית וז"ל ולבולן לכל הני דתנינן במתני' יכול ליתן מתנת חנם שלא לשם שכרן אע"פ שיודע שבשביל שנתן לו מתנה לא יתבע ממנו שכר עכ"ל דמבוא' דס"ל דבכד היתר דהיינו מתנת חנם יכול ליתן אפי' לאומנים אחרים מכד שכרן וק' דלפ"ז מה יענה לקושי' התוס' דאמאי קתני אמרין שהיו עושים מלאכה בפירות שביעי' שכרן שביעי' כיון דיהיב ליה בכד היתר מאי אריא דפועלים עושים בפירות שביעית אפי' היו עושים מלאכה אחרת יהיו מותרים לפורעם מפירות שביעית :

ואפשר ליישב דס"ל להרע"ב דאף על גב דיודע דבשביל שנתן לו מתנה לא יתבע ממנו שכר מ"מ הרי הוא לא נתן לשם שכר ואם העיז פניו זה האומן ועשה עצמו כאלו לא ידעו מאותה מתנה דיהיב ותבע ממנו שבירותו הוא מחוייב ליתן לו שבירותו א"כ לא דמיא הא לההיא דאמרי שביעי' דנותן להם שביעית דהיינו אגרייהו בהדיא ואע"ג דמוקי לה אביי בכד היתר היינו כמי בההיא דמע"ב דהעלם ואכלם דמשו' קלת דהיינו אגרייהו ולפ"ז ל"ק קושי' התוס' דלשאר פועלים בבה"ג דמוכח' מלתא דהיינו אגרייהו ודאי דאסיר וביה מה שהק' ה' חוו"ן ב"י עלה דהך מתניתין דפ"ז דשביעית דקתני ולבולן הוא נותן מתנת חנם וז"ל ק"ל אמאי לא אייתי הא מתני' אביי התם דמשני דיהיבי נהלי' בכד היתר כדתנן לא יאמר אדם לחבירו העלה פירות הללו ונותנים זל"ז מתנת חנם והו"ל לאיתויי מתני' דידן דאיירי בשביעית עצמה וכ"ת התם לאו מתנת חנם ממש דה"פ אומר לו העלם לאוכלם ולשתותם בירוש' שהרי אמרו אבל נותנים זל"ז מתנת חנם כמ"ש התוי"ט והוא פי' נכון ומתקבל וראיה לזה מדמייתי הש"ס התוא מתני' דהוי פ"ג דמע"ב ולא מייתי מתני' דפ"ק דמע"ב דתנן אבל נותנים זה לזה מע"כ אלא משום דהתם לא מיירי במתנת חנם ממש אלא איירי בפועלים דיהבי' ניהלי' בכד היתר דהיינו בההיא דהעלם לאכלם וכו' דאיירי נמי בפועלים אלא שנתן להם דרך מתנת חנם דהא פי' הרב במתני' דידן ולבולן הוא נותן מתנת חנם כל הני דתנינן במתני' יכול ליתן מתנת חנם שלא לשם שכרן ואע"פ שיודע שבשביל שנתן לו מתנה לא יתבע ממנו שכר ע"כ כאופן

דמתני'

דמתני' דידן הוי דומיא דהתם והדר' קושי' לדוכתה דהו"ל לאייתויי מתני' דידן וצ"ע אא"ד ולפמ"ש ניחא והרי הוא כמבואר :

והנה ה' אהלי יעקב כ' ליישב דברי התוס' דמתני' דשביעית מיירי בהזמינו אצלו לאכול עמו על שלחנו כמ"ש הר"ש והרע"ב בריש מע"ב דקי"ל מתנה כמכר ע"ש כתי"ט והתו' מיירי במתנה ממש והכי מוכח מאביי דקאמ' דיהבי כהלי' כגד היתר ואהא כתבו דבשאר מלאכות אחרות יכול להיות דאסור והיינו למ"ד מתנה כמכר ואעפ"כ כשעושין מלאכה בפירות שביעית עצמן אז הוי כר' כנותן שכר אא"ד ולפי דבריו ה"ט דא"כ אמאי ל"ק להו לתוס' בפשיטות דלמ"ד מתנה כמכר היכי שרי ליתן מתנת חנם כדפריך בירוש' ריש מע"ב ותו ק' לדבריו דהא ע"כ ההיא דמע"ב דמייתי אביי לא יאמר אדם לחברו העלה וכו' לא מתוקמא למ"ד מתנה כמכר אלא דמזמינו אצלו כמ"ש לעיל וכ"כ התי"ט שם דהק' אלא אומר לו העלם וכו' דהוי כמזמינו והרי אמרו אבל וכו' ע"כ והיינו אך דפ"ק דמע"ב דמוקמי' לה בירוש' למ"ד מתנה כמכר במזמינו :

איברא דרש"י כתב כד היתר מתנת חנם משמ' לכאורה דס"ל דלא מיירי במזמינו אמנם ככר כתבנו דמדמייתי אביי ראיה ממתני' דלא יאמר אדם לחברו וכו' דהתם ע"כ מיירי במזמינו אצלו וצ"ל דרש"י כונתו כמו מתנת חנם באופן זה דהיינו במזמינו אצלו ורש"י נקט לשון המשנה דקתני אבל נותנים זל"ז במתנת חנם והיינו במזמינו אצלו כדכתיבנא וא"כ דנות' כמו כהך דהאמרין שהיו עושין בפירות שביעית שכרן שביעי' היינו כמו במזמינו אצלו ואפ"ה כתבו התוס' דדוקא כשעושי' המלאכ' בפירות שביעית עצמו וכו' אבל עושים מלאכה אחרת יכול להיות שהוא אסור דדומה שפיר לשכר מלאכה וא"כ הדרא לה קושי' לדברי התוס' מהך דפ"ח דשביעית דקתני לכולן הוא נותן מתנת חנם דאפי' נימא דמיירי כמו במזמינו אצלו ע"כ דלמ"ד מתנה כמכר אפי' ככה"ג אסו' לשאר אומני' אסר ע"כ נר' עיקר כמ"ש דהתו' מיירי בין למ"ד מתנה כמכר בין למ"ד מתנה אינה כמכר דלתרוויהו מיירי דברי אביי דיהבי' כהלי' כגד היתר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דאפי' למאן דס"ל מתנה להו כמכר כמי לשאר אומני' אסו' אפי' מתנת חנם משום דפורע חובו בפירות שביעית ולא שרי אלא כשעושים המלאכה בפירות שביעית עצמן :

והנה עיקרא דהאי מלתא אי מתנה כמכר או לא היא פלוגתא דר"מ וחכמי' כפ' יש בכור דכ"כ ע"כ דר"מ ס"ל מתנה אינה כמכר וחכ"א מתנה כמכר ופ' הרמב"ם ספי"א דה' שמטה כחכמים ע"ש וכפ"ט דערכין דל"א ע"כ מוקמי' למתני' דהתם דלא כר"מ ופסק הר"מ שם פי"ב דין ד' ע"ש ומן האמור דהרמב"ם פ' כהני דוכתי דמתנה כמכר יש לתמוה עמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' מע"ב דין י"ז וז"ל מע"ב ממון גבוה הוא וכו' לפיכך אינו נקנה במתנה אא"כ נתן לו הטבל וכו' ע"ש וכ' מהר"י קורקוס וז"ל זהו שכ' רבי' אינו נקנה במתנה אבל לא שיהי' אסו' ליתנו במתנה דהא לא אסרו אלא מכר ולא מתנה אלא שאינו נקנה והו"ל כאלו לא נתנו ע"ש והשתא ק' דאיך כתב דלא אסרו אלא מכר ולא מתנה והא קי"ל דמתנה כמכר אסר ע"כ נר' דמ"ש הרמב"ם לפיכך אינו נקנה במתנה אתיא כפשטו' דאינו נקנה במתנה כלל מה"ט דמתנה כמכר וכ"כ הרדב"ז שם וז"ל מתני' ר"מ היא דאמר מתנה כמכר וז"ש רבי' אינו נקנה במתנה עכ"ד הרי דמפ' דברי רבי' כפשטן אך מ"ש הרדב"ז דמתני ר"מ היא דאמר מתנה כמכר וכו' הוא ט"ס דהא ר"מ ס"ל דמתנה אינה כמכר גם כרפ"ה מה' הנז' כ' הרמב"ם הפודה מעשרו וכו' כין שניתן לו כטבלו מתנה וכו' וכ' הרדב"ז ומשום דקי"ל דמתנה כמכר ואסור ליתנו תיקן רבי' שניתן לו כטבלו והכי מתרץ לה כפ' האיש מקדש עכ"ד איברא דאינו מוכרח דהתם כפ' האיש מקדש דמוקמי' לה כדיהיב ליה כטבילי' הוא משום דר"מ ס"ל דמע"ב ממון גבוה אע"ג דר"מ ס"ל דמתנה לא הוי כמכר מ"מ כיון דהוי ממון גבוה לא מצי יהיב להיות כשלו להוסיף עליו חומש כמ"ש רש"י שם כר"ה ממון גבוה הוא וז"ל ולא מצי יהיב ליה והו"ל זה שניתן לו כאלו אינו שלו ואין מוסיף חומש אלא בעלים דלא קרינן ביה ממעשרו עכ"ל הרי מבואר' דודאי לענין מתנה מצי יהיב אליבא דר"מ דס"ל דמתנה אינה כמכר אלא דכיון דס"ל דהוי ממון גבוה לא קני ליה להיות כשלו להוסיף חומש וכ"כ מהר"י קורקוס כפ"ג מה' מע"ב דין י"ז ע"ש :

ובהכי איתנח לן מה שהק' ה' חוו"ן ריש מע"ב וז"ל וק' מהא דאמרי' כפ"ב דקידושין שימא ר"מ מי מצי יהיב ליה והא אמר מע"ב ממון גבוה הוא ומאי קושי' הא ר"מ ס"ל מתנה אינה כמכר וצ"ל דש"ס דילן ס"ל לחלק בין הנושאים משום דהתם איכא קראי יע"ש כש"פ יש בכור ודלא כירוש' עכ"ד ואין דבריו מוכנים דבפ' יש בכור דאיכא קראי היינו לרבנן דס"ל מתנה כמכר אבל לר"מ לא דריש משום דס"ל דמתנה אינה כמכר וע"כ דס"ל הכי בכל דוכתא דכללא הוא דאין מתנה כמכר ומש"ה לא דריש ריבויא התם וכן כפ"ט דערכין דל"א ע"כ וזה פשוט · אמנם בעיקר הקושיא לפמ"ש לק"מ דעיקר קושי' הש"ס הוא אמאי דקתני אין מוסיף חומש וכדכתיבנא ·

עוד כתב ה' חוו"ן וז"ל אבל אכתי ק"ק למאי הוצרך הש"ס דילן לשנויי הכ"ע כגון דיהבי' כהלי' כטבלי' וכו' ואמאי לא משני כמזמינו כדמוקי הירוש' סיפא דמתני' דילן אבל נותני זל"ז מתנת חנם דשרי אפי' קי אמרי' דמתנה כמכר ואולי י"ל שנר' להש"ס דוחק לאוקומי ההיא דתנן כין שנתן לו במתנה במזמינו דוק' אבל מתני' דידן אין נראה לו להירוש' דוחק לאוקמה במזמינו משום דריש' תני לא יאמר אדם לחברו בירוש' הילך יין ותן לי שמן ובירוש' היה דרכם בכך להזמין את חברו על מע"ב וכדמוכח בירוש' ולהכי ניח'לי' לאוקמי מתני' על המנהג עכ"ד ולפמ"ש א"ל לזה דההיא דקתני הפודה מע"ב שלו מוסיף חומש כין משלו כין שניתן לו במתנה גם דנימא דמיירי במזמינו אצלו לא איפרק דכיון דס"ל לר"מ ממון גבוה הוא לא קני לי' להיות כשלו להוסיף חומש :

עוד כתב ה' חוו"ן וכזה אתי שפיר דלא פריך הש"ס בקידושין אמתני' ופריך מהאי דתנן כין שנתן לו במתנה ואפשר דש"ס דילן ס"ל דאפי' במזמינו אסור דהו"ל כמכר דזה מזמין את זה היום וזה מזמין את חברו למחר וכיון דמתנה כמכר לענין מע"ב לא שרי אלא כדיהיבי' כטבלי' וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מה' מע"ב שלא הזכיר הא דתנן במתני' אבל נותני' זל"ז מתנת חנם אלא כ' וי"ל מע"ב ממון גבוה הוא שנאמ' לה' הוא לפיכך אינו נקנה במתנה אא"כ נתן לו הטבל והמקבל מפריש מעשר עכ"ל דהיינו תירוצא דבפ"ב דקידושין וברפ"ה כ' וז"ל הפודה מעשרו לעצמו כין שהוא שלו

כין

כין שנפל לו כירוש' כין שניתן לו כטכלו מתנה מ"ש
ה"ז מוסיף עליו חומש עכ"ל משמ' דס"ל דלפי הס"ס
דילן דמוקי ההיא דתנן כין שניתן לו כמתנה דיהיב לי'
כטכלי' ה"נ דמתני' דידן דתני נותנים זה לזה מתנת
חנם בהכי איירי אלא שצריך ליישב מה שהקשינו לעיל
אמאי לא פריך ממתני' עכ"ד ולפמ"ש הא נמי לק"מ
דלא פריך אלא ממאי דקתני מוסיף חומש דכיון דס"ל
לר"מ ממון גבוה לא קני לי' להיות כשלו להוסיף חומש
ומ"ש דס"ס דילן ס"ל דמתני' דריש מע"ב דקתני ונותני'
זל"ז כמתנה דמיירי דיהיב ליה בטבלי' לית' דאי הכי
מאי אתא לאשמועי' פשיטא דיכול ליתן לחברו מתנה
טבל דבשלמ' ההיא דמייתי בפ"ב דקידושין אתי לאשמועי'
לענין חומש דחשיב כשלו אבל לענין שיכול ליתנו כמתנה
לא אצט' לאשמועי' ותו דהו"א דומיא דרישא קתני דתנן
מע"ב אין מוכרין אותו ואין ממשכני' וכו' דמכוא' דמיירי
במע"ש גופיה ועלה קתני אבל נותנים זה לזה מתנת
חנם וכהכי ניחא מאי דלכאו' הוכא למידק דכירוש' אמאי
הוצרך לאוקמ' דמיירי במזומינו אלו ולא מוקי לה
כדיהיב לי' בטבלי' אכן לפי מ"ש ניחא דההיא לא מתוקמ'
כדיהיב לי' בטבלי' מטעמים שכתבנו :

איברא דהכתי פש נבן לבירורי אמאי השמיט הרמב"ם
הא דתנן ונותנים זל"ז מתנת חנם דמוקמי'
לה בירוש' אפי' למ"ד מתנה כמכר דמיירי במזומינו אלו
ואפשר שסמך עמ"ש שם הלכה כ"ב לא יאמ' אדם לחברו
העלה את הפירות לירוש' וטול מהן חלקך שנמלא זה
כנוטל שכר ממע"ב על הבאתו לירוש' אבל אומר לו
העלם שנאכלם ושנשתם בירוש' ע"כ וההיא משנה בפ"ג
דמע"ב לא יאמר אדם לחברו וכו' אלא א"ל העלם וכו'
אבל נותנים זה לזה מתנת חנם וכ' התוי"ט דה"ק אלא
א"ל העלם וכו' דהוי כמזומינו והרי אמרו אבל וכו' ע"ש :

באופן דנתבאר דס"ל להרמב"ם מתנה כמכר
ולפ"ז יש לתמוה עמ"ש הרמב"ם שם דין יא
בילד אין מחלופי' אותו לא יאמר לו הילך יין מעשר ותן
לי שמן מעשר אבל א"ל הילך יין שאין לי שמן ואם רלה
חברו ליתן לו שמן מותר שהרי לא החליף עמו אלא הודיעו
שאין לו ולפי מ"ש דס"ל להר"מ מתנה כמכר ק"ט הוכי
כ' הבא תקנתא ליתן זל"ז כמתנה והא מתנה אסורה דהוי
כמכורה ומאי אהני בהאי תקנתא לינצל מחלופי' ע"י
שיתן כמתנה ואפשר לומר דבה"ג לא מיקרי לא חליפי'
ולא מתנה דלגבי מתנה לא חשיב' מתנה דהא אין כונתו
ליתן לו כמתנת חנם אלא כונתו שיתן לו תמורתו ולגבי
חליפין הא לא הזכיר חליפין בהדיא ואינו יכול להוציא
ממנו בב"ד ואין כאן חליפין וא"כ לא הוי לא חליפין ולא
מתנה ושו"ר למו"ה זרע ילחק ז"ל בחי' פ"ב דקידושין
עלה דפרכי' מי מצי יהיב ליה במתנה שכ' לריך ליישב
מתני' דריש מע"ב דקתני נותנים זה לזה מתנת חנם
ופירש' דמתנה לאו כמכר לר"מ וכן הרמב"ם פסק בפ"ג
דמותר אדם ליתן לחברו פירות מע"ב שלא כדרך חליפין
מתם והוא פסק כהך פרקא כר"מ שאינו יכול ליתן
במתנה כ"ש כדרך חליפין קלת והך דינא דהרמב"ם הוא
בירוש' הביאו ר"ש בריש מע"ב די"ל כשנדייק לשון
הרמב"ם שם שכ' אינו נקנה במתנה ש"מ דלענין שאינו
נקנה כדרך קנין המתנה הוא דאמרי' שאינו יכול אבל
אה"ן מתנה בעלמא שפיר מצי למיהב עכ"ל מבואר
דעתו דס"ל לקושטא דדעת הרמב"ם דמתנה אינה
כמכר ויכול ליתן במתנה וכבר כתבנו דעת הרמב"ם
כמה דוכתי דס' כרבנן דמתנה כמכר ודברי הרמב"ם

שכ' אינו נקנה במתנה כפשטי' דאינו נקנה במתנה כלל
כמ"ש לעיל ומאי דכ' ליישב מדקדוק לשון הרמב"ם ק"ק
דהו"ל לדקדק כן מדברי רש"י כמ"ש לעיל ועיין עוד לה'
אהלי ילחק בחי' לע"א שם ודו"ק :

עוד מלינו להרמב"ם פי"א מה' תפלה דין ד' דפ'
דמתנה הויא כמכר וז"ל כשם שמותר להם
למכור בית הכנסת כך נותנים אותו במתנה שאלו לא
הי"ל למכור המיה במתנה זו לא נתנוה ע"ש והיא
דר"א ורבינא בר"פ בני העיר דכ"ו ע"ב מתנה פליגי
בה רב אחא ורבינא חד אסר וחד שרי מאן דאסר בהאי
תפקע קדושת' ומאן דשרי אילולי דהו"ל הנאה מיניה לא
הוה יהיב ליה הדר הו"ל מתנה כזביני ופסקו הרי"ף
והרא"ש שם דמתנה כמכר וק' דהא מלת' דמתנה אי
הויא כמכר כבר איפליגו בה תנאי בס"פ יש בכור
ובערכין כמ"ש לעיל וכבר הקשה כן ה' אהלי ילחק בחי'
לערכין ע"ש ואפשר ליישב דהתם לענין להפקיע קדושת
בה"כ אפי' לרבנן דס"ל דמתנה כמכר מודו לענין
להפקיע קדושת בה"כ דלא פקע' קדושה בכדי ואע"ג
דבעלמא מתנה כמכר דאי לאו דאית להו הנאה מיניה
לא יהבו לי' מ"מ בעת שנתן לו בה"כ ליכא מידי לאפקועי
בית קדוש' בה"כ ואידך ס"ל דכיון דאית להו הנאה
מיניה פקעה בההיא הנאה דהו"ל כזביני ושוב מלאתי
להריטב"א בחי' למגילה שכ' וז"ל בהא פליגי מ"ס במאי
תפקע קדושתי' ומ"ס אילולי דהו"ל הנאה מיניה לא הוה
יהיב לי' פי' לאו למימרא דחשיב כזבינא בהנאה שקיבלו
ממנו מדבר דההיא הנאה כבר הלכה ואפי' יהיב להו
מעיקרא ואייתי בעין אין זה טעם מספיק ליתן לו בה"כ
וכו' אלא הכי קאמרי' דהאי גברא כבר יהיב לי' מתנה
כוולא כו וידעי בי' פרנסים דבל היכא דאלט' לן יהיב לן
וכו' הלכך אלו מכרו לו והפקיד אללו המעות עד עת
לורך השתא נמי דיהבו לי' בפקדון ניהו גבי' ובל היכא
דאלט' לן יהיב לן וההיא שעתא הדר הו"ל מתנה כזביני
וכו' עש"ב :

עוד יש לעמוד מהא דאיתא בפ' הנזקין דף ן' ע"ב
עלה דתנן אין נפרעי' מנכסי' משועבדי'
במקום שיש בני חורין וכו' בעי רב אחדבוי בר אמי
במתנה היאך תקנת' הוא דעבוד רבנן משום פסידא
דלקוחו' אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחו' לא א"ד מתנה
נמי אילולי דאית ליה הנאה מניה לא יהיב לי' מתנה והלכך
בי פסידא דלקוחו' דמי וכו' ע"ש ולפי מה שנתבאר דבכל
דוכתא ס"ל לרבנן מתנה כמכר מאי קמבעיא לי' הכא
דהא קי"ל כרבנן דמתנה כמכר וי"ל דככר כתבו התו'
בפ' נערה שנתפתת' דף מ"ט ע"ב בד"ה הוא והשתא
וז"ל ע"ב נר' דאין חי' בין מתנה למכר לענין זה אע"ג
דיש מקומות שסבר' הוא לחלק בין מתנה למכר כמו
בעשה שורו אפותיקי ומכרו נר' דוקא מכרו אבל נתנו
ב"ח גובה הימנו וכן בהנזקי' גבי אין נפרעי' מנכסי'
משועבדי' במקום שיש ב"ח מבעי' לן במתנה היאך דוקא
להא מלתא הוא דאיבעי' לן וכו' עכ"ל ונר' דבונתם במ"ש
התוס' בפ' הגוזל ריש דק"ט וז"ל אע"ג דאמרי' לעיל
עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה הימנו ה"ד
מכרו כיון דליכא קלא לא אפסידא ללקוחות אבל נתנו
במתנה דלא שייך פסידא דלקוחו' ב"ח גובה הימנו דאין
יכול ליתן מה שמשועבד לאחרי' וכו' ע"ש :

עוד י"ל כלפי מ"ש הנמק"י בב' מי שמת וז"ל אבל
כשאר ירושות אפי' ירושת אמו דינם כנכסי' דידי' דהדבר
שאינו מצוי הניחהו על הדין וה"ט דמתנתו מתנה אפי'

ינכסי

מנכסי אביו זו דעת הרא"ה והר"ן עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קכ"א ע"ש הרי מבואר דס"ל דמתנה לא שכיח' והניחהו על הדין וה"כ י"ל דה"ט דמבעי' לן במתנ' מאי דכיון דהא דאין נפרעי' מנכסי' משועבדי' במקום שיש ב"ח היא תקנתא דרבנן משום פסידא דלקוחות מש"ה מבע"ל במתנה דהויא. מלתא דלא שכיחא אי עבוד כמי רבנן תקנתא או דלמא דכיון דהוי מלתא דלא שכיחא הניחהו על הדין :

איברא דיש בזה מקום לחקור דבהך בעיא דפ' הנזקי' כתבו הרי"ף והרא"ש וז"ל ש"מ דבמתנה נמי עבוד רבנן תקנתא וכן הלכת' ואע"ג דדחי' ואוקימנא בב"ח וכו' ההיא דחיתא בעלמא היא ולא סמכי' עלה וכ"פ הרמב"ם בפי"ט מה' מלוה והטור וש"ע בסי' קי"ג ורי"ו בס' מישרים נ"ו ח"ו והרשב"א בתשו' ח"א סי' תרי"ח הרי דכל הפוסקים פסקו הכא דמתנה כמכר אע"ג דהוי מלתא דלא שכיחא דהוי בכלל תקנתא דרבנן ואלו בהך דקטן פחות מבן ך' דתקון רבנן שלא ימכור בנכסי אביו לפי הפסק שפסקו כל הפוסקים בההיא דהנזקי' דמתנה כמכר ה"נ אית לן למפסק הכי דאין מתנתו מתנה דעבוד רבנן תקנת' נמי במתנה משו' דמתנה הוי כמכר ואנן איפכא שמעי' דבמתנה מתנתו מתנה משום דהוי מלתא דלא שכיחא כמ"ש הרשב"א בתשו' ח"ג והב"י שכתבנו לשונו לעיל וכ"פ הרמב"ם בפ"ט מה' מכירה והרא"ש והטור ח"מ סי' רל"ה והמרדכי בפ' הנזקי' והעיטור במ' מכירה ועיין בתשו' הריב"ש סי' תס"ח שכ' דהסכימו המפ' דמימ' דאמימר אפי' בנכסי אביו אמרה למלתי' ע"ש ורי"ו בס' משרים ני"ט הביא מחלוקת בזה דהראב"ד ס"ל דבנכסי אביו לא שנא מכר לא שנא מתנה וכן מיגש כ' כי ה"ה נכסי אביו כמתנה וכן הרשב"א עכ"ל הרי נמי דעת בן מיגש והרשב"א כדעת הרמב"ם ודעמי' דס"ל דלא עבוד רבנן תקנתא במתנה וצ"ע מאי שנא מההיא דהנזקי' דפסקו דעבוד רבנן תקנת' במתנה נמי ונראה דזה טעם הראב"ד דס"ל דלא שנא מכר ל"ש מתנה וכ"ד הרשב"א בתשו' ח"א סי' תקל"ח וכר' מדבריו שם דכן דעת הרי"ף ע"ש ומה שק' לזה ממ"ש רי"ו בשם הרשב"א דבמתנה מתנתו מתנה וכן נראה מדבריו בתשו' ח"ג סי' קכ"א ע"ש כבר עמד בזה הרב שמחת יהודה סי' נ"ג ע"ש. אמנם לדעת הפוסקים דבמתנתו מתנה ק' מ"ש מההיא דהנזקי' ואפשר דס"ל כמ"ש הרמ"ה בפ' מ"ש סי' קמ"ז וז"ל ומסתברא דה"ה נמי בנכסי אביו כיון שהגיע לכלל שנותיו והביא סימנין אף על גב דלא ידע בטיב משא ומתן ולא הוי בן ך' מתנתו מתנה דע"כ הא דאמור רבנן ולמכור בנכסי אביו עד עד שיהי בן ך' שנה תקנת' דרבנן היא ומשום דמחוסר דעת הוא דתקנו ליה הכי אע"ג דחריף. טפי מ"ד אקטן פחות מבן י"ג שנה אע"ג דחריף לית ליה לזבוני משום דרובא דקטנים לאו בני דעת נינהו ה"נ כיון דרובא דפחותים מך' לא שלימי בדעתייהו תקינו רבנן דלא ליהוו זביניהו זביני בנכסי דאבוהון דמשום דממונא דלא טרח בי' הוא ואיכא למיחש דלא קפיד עליה ואזיל ומזבין לכולהו נכסי' וכי היכי דגבי בן י"ג שנה ויום א' שהביא סי' היכא דאין יודע בטיב משא ומתן אע"ג דזביני' לאו זביני אף בנכסי עצמו מתנתו מתנה ה"נ בנכסי אביו אף על גב דזביני' לאו זביני משום דלא שלים בדעתיה מתנתו מתנה כי היכי דלעבידו לי' מילי' עכ"ל ע"ש :

ודיע דבעיקרא דמלתא דאמור רבנן בס"פ יש בכור מתנה כמכר אמרינן עלה בגמרא התם דטעמייהו דכתי' תשובו לרבות את המתנה ובת"כ דרשי' מונה כמי תשובו לרבות המוכ' וכא בנו ונגאלה שחוזרת לאביו ביובל ולכאורה ק' בהא דגרסי' בפ"ט דערכין הל"כ ע"כ לבמיתות לרבות את המתנה מ"ט למית למיתות כמאן דלא כר"מ דאי כר"מ האמר מתנה אינה כמכר אפי' תימא ר"מ שאני הכא דרבי רחמנא למיתות ופרכי' והא גבי יובל דכתיב תשובו לרבות את המתנה ור"מ לא קמרבי אלא ודאי דלא כר"מ ע"ש ומאי פריך והא גבי יובל וכו' והאיכא דלעולם הכא דריש משום דרבי רחמנא למיתות וגבי יובל דלא דריש משום דאיכא דרשא אחרינא לרבות המוכר וכא בנו וגאלה אבל הכא גבי למיתות דליכא דרשא אחרינא י"ל דמודה ר"מ דדרשי' לרבות את המתנה וי"ל כלפי מ"ש שם בש"מ בס"פ יש בכור וז"ל תשובו לרבות וכו' היה יכול לומר שובו מדקאמ' תשובו לרבות את המתנה עכ"ל וק"ק דאמאי לא פי' בפשיטות דמקרא יתירא קדריש. דהא בכר נאמר ושבתם איש אל אחוזתו כפירש"י שם ואולם נראה דהוק"ל לפירש"י דהא מיתורא דקרא דרשי' לרבות את המוכר וכא. בנו וגאלה לכך פי' דהכא משובו תשובו קדריש. ולפ"ז שפיר פרכי' בערכי' והא גבי יובל דכתי' תשובו את המתנה ור"מ לא קמרבי וליכא למימר דהתם שאני משום דאית ליה דרשא אחרינא לרבות האב שמכר וכו' דההיא מייתורא דקרא דרשי' לה אבל לרבות את המתנה דרשי' לה משובו תשובו דומיא דלמית למיתות וע"כ דר"מ דלית ליה דרשא לרבות את המתנה אמנם לדעת רש"י דס"ל לרבות את המתנה כמי מייתורא דקרא דרשי' לה. הדרא קושי' לדוכתה דמאי פריך ותו לעיקר פירש"י דהא ייתור' דקרא אצט' למוכר וכא בנו וגאלה כמו שכתבנו וי"ל ע"פ מ"ש ה' מנחת יהודה בס' דעת זקנים פ' בהר בר"ה תשובו וז"ל פירש"י והלא כבר נאמר ושבתם איש אל אחוזתו אלא לרבות המוכר וכא בנו וגאלה שחוזרת לאביו ביובל וק' הא למ"ל קרא ת"ל מק"ו ומה גבי מקדיש שאם גאלה אחר אינה חוזרת לו ביובל גאלה בנו חוזרת לו ביובל מוכר שאם מכרה לא' ממשפחתו חוזרת לו ביובל אינו דין שאם גאלה בנו שחוזרת לו ביובל וי"ל מלתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא עכ"ל וק"ק דמאי ק"ל למ"ל קרא והא אצט' לדרשא אחרינא לרבות את המתנה והיכי כ' דמלתא דאתיא בק"ו טרח וכ' ל"ק והא כלא"ה דרשי' תשובו לרבות את המתנה וי"ל דהך דרשא דלרבות את המתנה לא אתיא אלא אליבא דרבנן דס"ל מתנה כמכר אבל לר"מ ע"כ לא דריש אלא תשובו לרבות המוכר וכא בנו וגאלה ושפיר ק"ל למ"ל קרא וכו' ולפ"ז ניחא דההיא דרשה דמוכר וכא בנו וגאלה מק"ו אתיא ואפ"ה ר"מ לא מוקי לה לרבות את המתנה א"כ ע"כ דלר"י אע"ג דאיכא ריבויא אפ"ה לא דריש לרבות המתנה וה"כ אע"ג דאיכא ריבויא ע"כ לא דריש ולא אתיא כר"מ . ולפי האמור י"ל מאי דק"ל על הרמב"ם שהשמיט להך דרשא דת"כ דדריש תשובו לרבות המוכר וכא בנו וגאלה שחוזרת לאביו ביובל אכן מתורתו של ה' מ"י ניחא דכיון דאתיא מק"ו ממקדיש והרמב"ם פ' להך דינא דמקדיש בפ"ד מה' ערכין דין ד' מש"ה לא פסקה רבי' להך דמוכר וכא בנו וגאלה דאתיא כמכ"ש דמקדיש :

והנה ה' יוסף אומץ סי' ס"א הק' בהך סוגיי' דפ' יש בכור דהרי מלתא פסיקתא אמרי רבנן מתנה כמכר ומשמע אפי' אב לבנו וכן משמע בת"כ ובפסיק' דדרשי ושבתם איש אל אחוזתו לרבות בנו והביאו

רש"י

דש"י כפי' משמ' הכרונים אלו אין חילוק מאב לבן ומבן לאב ולפ"ז למאי דקי"ל מתנה כמכר אפי' נתן האב לבנו וביחזקאל סי' מ"ו קרא כתיב כה אמר ה' כי יתן הנשיא מתנה לא' מבניו נחלתו היא לבניו תהיה אחוזתם היא בנחלה. אוכרא דיש מקום קצת לחלק בין אב שנתן לבנו בכך קרא דיחזקאל וכו' את"ד ואשתמיטתי' מ"ש ה' שלה"ג בפ' הנזקי' עלה דהך דאין גובה מנכסים משועבדי' במקום שיש פ"ח וב' הרי"ף דאפי' במתנה נמי כ' וז"ל נר' בעיני שאם נתן הלוה במתנה הבינונית שלו לב"ע אינו דומה כאלו מכרה וב"ח גובה ממנה ואינו יכול לדחותו אצל הזיבורית אשר ביד האב וכו' ע"ש וטעמא דמלתא הוא משום דכשלמא בשנתן לאחר איכא למימר דאי לאו דעבד ליה נייחא לנפשיה לא הוה יהיב ליה אבל גבי בנו ליכא למימר הכי וכמ"ש בפשטו' ה' מתנה אפריס ה' גביית חוב סי' כ' ע"ש הרי כרור דודאי יש לחלק בין אחר שנתן מתנה דחשיבא כמכר משא"כ באב שנתן לבנו דלא שייך הך טעמא דאי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה ופשוט :

סימן ז'

בישראל שלוה מעות מישראל חברו ברבית לצורך גוי ונתן לו משכון ושוב אמר שלצורך עצמו הן ואינו רוצה לפרוע רבית :

כתב הרדב"ז בשאלות סי' ש"ה ישראל שלוה מעות משמעון על המשכון וא"ל לצורך גוי וכשבא לפדות המשכון א"ל דמיתוק כי לצורכי לויתי ואיני לפרוע הרבית דאינו נאמן לומר דשלי הוא כי לדבריו הא' אנו מאמינים דאין אמע"ר ושוב הק' ע"ז מתשו' הרשב"א סי' תרנ"ב שכ' שאסור ליקח הרבית מיש' ותי' דהתם מיירי בשלא הניח לו משכון וסמך על דיבורו וכיון שעיקר במאמרו אין לו לקחת רבית אבל כל שהניח אצלו משכון עיקר סמיכתו היא על המשכון ולא מפיק ליה מיני' עד דפרע ליה קרן ורבית וכ"נ דמה ששאלו מלפני הרשב"א איירי בלא משכון את"ד ע"ש ויש לתמוה שלא ראה תשוב' הרשב"א בסי' תתנ"ח שנשאל על ראובן שאמ' לשמעון הלוני על משכון של גוי ושוב א"ל שיקרתי עליך והערבון שלי והביא לשון הריב"ש שכ' דיכול המלוה לעכב המשכון עד שיתן לו את הרבית ע"ש הרי שכ' הרשב"א להדיא דאיכא שאיתה עיקר ההלואה על המשכון יכול לעכב המשכון עד שיתן לו הרבית :

עוד ראיתי למהרדב"ז שכ' שם וז"ל ומ"ש הרשב"א סי' תשנ"ט שמי שהלוה מעות לישראל ברבית על משכון ולימים נמצא שהוא של ישראל שאסור ליקח מיננו הרבית נ"ל דהתם מיירי שלוה ממנו סתם וחשב המלוה שהמשכון הוא של גוי ולצורך הגוי היה לוה וכו' וכיון שלא פי' לו דבר לא שייך למימר לדבריו הא' אני מאמין והילך הוא שהטעה את עצמו ע"ש ואח"כ א"נ לדוחק זה דהכי נמי כונת הרשב"א כאומר מתחלה שהמשכון של גוי אלא שאח"כ נמצא שהוא של ישראל וכגון שנתברר אצל המלוה שהמשכון הוא של ישראל או שמאמין הלוה בכך כמ"ש הרשב"א גופיה הביאו מרן הב"י בסי' קס"ט והיא בתה"ג ד' ליוורנו סי' ד"ן ע"ש :

אך יש להבין בטעם זה שכ' הרדב"ז משום שאומר לו לדבריך הא' אני מאמין ולא לדבריך האחרוני' דסתמא דמלתא קושטא קאמ' דאין אמע"ר ללות מישראל ברבית דעבר משום לא תשיך ומשום ולפני עור וכו' ע"ש וק' כיון שדעתו מתחלה שלא ליתן הרבית שסומך על מה שיאמר לבסוף לעצמי לויתי ואסור ליתן רבית א"כ מה שייך כאן העבירה שהרי הוא אינו יודע שאינו מאמינו ומתחייב לתת הרבית ושו"ר למהרש"ל בתשו' סי' נ"ט שהק' כן ע"ש ועוד ק"ל על הרדב"ז כיון דעיקר טעמא הוא משום דאמרי' קושטא קאמר משום דאמרי' אאמע"ר א"כ אפי' היכא דלא נתן לו משכון אמאי לא אמרי' נמי דסתמא דמלתא קושטא קאמ' מהך טעמ' נוכיח משום דאאמע"ר ואפשר לומר דשאני ע"י משכון דהוי המלוה תפוס ועיקר סמיכתו היא המשכון כמ"ש הרדב"ז וב"מ במרדכי הביאו מרן הב"י והך טעמא דאאמע"ר אינו אלא סניף בעלמא :

עוד ראיתי למהרש"ל שם שכ' עמ"ש הרא"ש בתשו' שא"א לברר שמא מכר המשכון מתחילה לגוי וכו' דאומר אני שא"א לברר היכא שמסר דבריו לעדים תחלה וא"ל ראו זה המשכון שהוא שלי וצריך אני למעות ואין אדם שמלוה לי בלא רבית אשכון אותם לזה היהודי בחוק' שהן של גוי ואין לך בירור דברים גדולים מזה ע"ש אח"כ אין זה בירור דאכתי י"ל דכ"כ ערמה עשה כדי להערים על ישראל ומבטל כיסו של חברו וקושטא הוא שהם של גוי והנה כתשו' הרשב"א ח"כ כ' ומה שנהגו קצת סרסורים לשום משכונות בשם הגוי אצל ישראל ברבית ובשעת הפירעון אומרים של ישראל פ' כל מי שעושה כן רשע הוא ופוסל עצמו דמשעת שימה עבר על לאו דל"ת עליו נשך ולא עדיפ' מעדי' וסופר שהן עוברים בלא תשימון וכו' ע"ש מבואר מדבריו דס"ל דהסרסור עובר על לאו דלא תשימון אבל מדברי הרמב"ם בפ"ד מה' מלוה מבואר דס"ל דהסרסור אינו עובר כי אם בלאו דלעלא"ת ע"ש וע"ש לה' לח"מ סוף דין ב' שכ' וז"ל וב"ת אמאי הסרסור אינו עובר בלאו דלא תשימון דע שאינו עובר משום לא תשימון אלא משום ששמו הרבית וכמ"ש בגמ' בההיא דרבית יוצאה בדיינים וזה הסרסור הוא לא שם הרבית כלל א"ד ע"ש ואמנם לענין הסופר ליכא מאן דפליג דעובר בלאו דלא תשימון וכמבואר בדברי הרמב"ם וב"כ הסמ"ג לאוין קצ"א והחינוך בס' משפטים ע"ד ע"ש וה' בעה"ת שמ"ו סי' כ' כ' וז"ל ערב ועדים אין עוברים אלא משום לא תשימון עליו נשך והסופר וכל המתעסקי' בדבר עוברים משום ול"ע ע"כ וה' ג"ת שם תמה עליו היאך כתב דסופר עובר משום ול"ע דלא שייך נבי' כלל שהרי ב' העדים וערב אינם עוברים אלא משום ל"ת עליו נשך והא והאי דטעמי' דלא חשיב לאו דל"ע הוא כמ"ש התוס' משום דזמנין דלא עברי ביה והשתא דכי' היכי מיירי אם היה מלוה בלא"ה א"כ סופר למה עובר בל"ע ואי דלא הוה מלוה בלא"ה א"כ ערב ועדים למה אינן עוברי' בל"ע ושמא טעות נפל בדברי רבי' ובמקום והסופר נ"ל וכל המתעסקים והוא סיום הרמב"ם ואינו רחוק כיון דבכל הני לאוי אזיל בשיטת הרמב"ם את"ד ע"ש ול"ע דלפ"ז אכתי ק' למה לא הזכיר הרב בעה"ת סופר בהדי ערב ועדים וכמ"ש הרמב"ם והסמ"ג והרא"ה ואביי דלא הזכיר רק ערב ועדים ולא סופר י"ל דאביי את"ק קאי דלא הזכיר אלא ערב ועדים אמנם לענין הלכה והאי קי"ל כחכמים שאמרו אף הסופר וע"כ דאף הסופר דקאמרי חכמים היינו כמו ערב ועדים דעוברים משום לא תתן עליו נשך שאם לא היה דבריהם רק לענין לאו ד"לע א"כ ק' דלמה לא אמרי אלא סופר דלא הוי מלתא פסיקתא ועפי הו"ל סרסור וכרומה דהוי מלת' פסיקתא

דודאי מסתמא כיון שהולך סרסור בינייהם כר' שבלתו וזולתו לא היה הדבר נגמר כמ"ש הג"ת שם ע"ש וא"כ ק' על הכה"ת שלא הזכיר סופ' בהדי ערב ועדי' וכמ"ש כל הפוסקים באופן דלפי מה שהעלה הג"ת דגם ה' כעה"ת ס"ל דהסרסור אינו עובר אלא בלאו דל"ע ולא בלאו דל"ת עליו נשך כדעת הרמב"ם דלא כהרשב"א :

והנה הטור בר"ס ק"ס כתב וכן בערב ועדים המתעסקים בדבר ע"ש וכר' דר"ל כגון שהם מתעסקי' בדבר לאפוקי אם המלוה והלוה כבר נשאו ונתנו בדבר בינייהם וכללו הקרן עם הרבית והודה לפני העדים שהוא חייב לו כו"כ והערב ג"כ א"ל שיתערב בשבילו בעד סך כו"כ ולא נתעסקו בזה אך ק' דאם לא ידעו כלל ענין רבית אלא שסבורים שכל הסך הוא קרן הא פשיטא שאין להם שום איסור כי שגגה היא ואם ידעו ענין הרבית ואפ"ה נכנסו בערבות ובעדות למה לא יהיו בכלל איסור ומה צריך להם עסק אחר ועיין בתוס' בפ' א"כ דע"כ ד"ה שטר וכו' ע"ש ע"כ נר' פשוט דטעות בדברי הטור ול"ל וכן בערב ועדי' וכל המתעסקי' בענין וכ"ה בטור שעם הב"ח וכא לכלול סופר וסרסו' אמנם לענין העברת הלאו אפשר דהטור מודה להרמב"ם דלא עבר הסרסור אלא משום לאו דל"ת :

סימן ח'

המאכיל לחברו דבר איסור אי חייב עליו או לא ·

הנה רש"י בפי' החומש בפ' שמיני על פ' לא יאכלו שקץ הם כ' וז"ל לא יאכלו לחייב את המאכילן לקטני' אא"ה לאוסרן בהנא' ת"ל לא תאכלו' וכו' וכ' הרא"ש ובמקלת ספרים של ת"כ כתוב לא תאכלום והיא הנוסח' הנכונה משום דקרא לא תאכלו הוא כתוב בעופות במשנה תורה וזה אשר לא תאכלו מהם הנשר וגו' ומייתי שפיר ראיה מעופות לעופות אבל קרא דלא תאכל' גבי שרצים הוא דכתיב כל הולך על גחון וכו' לא תאכלום כי שקץ הם ואיך יביאו ראיה משרצים לעופות ע"ש ונר' פשוט דכונתו דאין מביאין ראיה משרצים לעופות טמאים משום דאיכא למפר' מה לשרצי' שכן אסורי' בכל שהו כדאיתא בפ' חרש דקי"ד ומייתי לה הרא"ש לקמי' · אך יש לעמוד בזה דבפ' כ"ש דכ"ג ע"א פרכי' והרי שרצים דרחמ' אמ' שקץ הוא לא יאכל ותנן ליודי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם וכו' ומשני ש"ה דא"ק לכם וכו' אי הכי אפילו לכתחי' ש"ה דא"ק יהיו בהוויתן יהו וכו' ע"ש הרי דמיעק' פריך משרצי' ומייתי מקר' דשקץ הוא לא יאכל דכתי' גבי שרצים ופריך ממתני' דליודי חיה ועופות גם בשינויא דגמ' דש"ה דא"ק לכם האי לכם כתיב' בעופות ובדגים גם בשינויא דמשני ש"ה דא"ק יהיו מיירי בשרץ המים הרי מבואר דס"ל לתלמודא דהני כולהו כי הדדי נינהו :

עוד כ' הרא"ש אבל בפ' חרש יש ברייתא אחרת שאומרת לא תאכלום כי שקץ הם לא תאכילום להזהיר גדולים על הקטנים ואעפ"כ אין זה אלא לאיסור בעלמא וכ"כ הרמב"ם בה' מ"א אבל רבי' ישעיה כ' שאם האכיל לקטנים לוקה אבל הר' אברהם זעירא פירש הברייתא הזאת דאי מאכיל עוף טמא לבר ישראל חברי' בחזק' עוף טהור והאוכל הוי האוכל שוגג והמאכיל מזיד ומחייב ההוא מאכיל וכו' כדי ליישב הברייתא דקתני לחייב המאכיל כאוכל וגם שיתקיימו דברי הרמב"ם והסמ"ג שאמרו שהגדולים שהאכילו את הקטנים אינם אלא באיסור בעלמא את"ד ועיין לה' ק"א מה שהכריח לקיים דברי הר' אברהם זעירא ע"ש ול"ע דאכתי ק' לדעת הרא"ז למה השמיט הרמב"ם דין זה דמאכיל לחברו ויותר ק' דבסוף הלכות כלאים פ' הרמב"ם דהמלביש לחברו כלאים וכו' אם לא ידע הלובש שהבגד הוא כלאים והיה המלביש מזיד המלביש לוקה והלובש פטור · וכ"כ בפ"ג מה' אבל דין ה' לענין טומא'. כהן היה הכהן שוגג וזה שטימאו מזיד ה"ז שטימאו לוקה וכ' ה' קדושת י"ט סי' כ"ז דכ"ה ע"א דהרמב"ם למד דיני' אלו מההיא דת"כ דאמרי' לא יאכלו לחייב את המאכיל כאוכל לפי פי' הרא"ז שהביא הרא"ש עש"כ והדבר ק' דעיקר הדין דמאכיל כאוכל השמיטו הרמב"ם וכ' הדינים הנלמדים ממנו וצ"ע :

והנה ראיתי לה' ק"א שם שכ' וז"ל דהמאכיל לקטן אינו בדין שיהא חייב מלקו' ועובר בלאו כיון שהקטן בעצמו כשאכל אינו לוקה דלאו בר עונשי' וכו' וזהו דדייק ואמר לחייב המאכיל כאוכל לומר דמה שנחייב למאכיל הוא מה שהתחייבנו האוכל אלו אכל הוא מעצמו וכו' עש"כ ול"ע שהרי בנזי' דנ"ז ע"ב אמרי' אר"ה המקיף את הקטן חייב וכתבו התוס' שם בד"ה המקיף את הקטן וז"ל דהכי כתי' לא תקיפו פאת אף אפיאו' דקטן אזהר ע"ש הרי דאע"ג דקטן אם הקיף הוא את עצמו לאו בר חיובא הוא אפ"ה אי מקיף ליה גדול חייב משום דקרא סתמא כתיב לא תקיפו אף אפיאות דקטן אזהר וכן פסקו כל הפוסקים כר"ה ה"נ לא יאכלו סתמא כתיב ואפי' מאכיל לקטנים חייב ולפ"ז י"ל דה"נ מאי דתני בברייתא לחייב את המאכיל כאוכל היינו לחייב את המאכיל אפי' לקטן כאוכל הוא עצמו דהיינו דכמו שאם אכל הוא עצמו חייב ה"נ אם האכיל אפי' לקטן חייב והכי מפרש ר' ישעיה שהביא הרא"ש שכ' שאם האכיל לקטנים לוקה כאלו אכל הוא ר"ל כאלו אכל הוא עצמו · אמנם ראב"א התם דפליג אר"ה התם וס"ל דגדול המקיף את הקטן פטור ואמרי' התם דאתקש מקיף לניקף כל היכא דניקף מחייב מקיף כמי מחייב והאי קטן הואיל ואיהו גופי' לאו בר עונשי' הוא דמחייב מקיף כמי לא מחייב ופירש"י ראב"א סבר כי אמר רחמנא לא תקיפו א' הניקף וא' המקיף במשמ' ולהא מלת' אתקש ניקף למקיף כל היכא דניקף חייב מקיף כמי חייב וכר' דכונת רש"י לומ' דאין כאן הקש גמור אלא כיון דאמר רחמנא לא תקיפו לשון רבים דמשמ' דקאי אתרוייהו אניקף והמקיף הו"ל כמו דאיתקש מקיש לניקף ולפ"ז י"ל דלראב"א ס"ל הא דקתני לחייב המאכיל כאוכל ר"ל מה שנחייב למאכיל הוא מה שיתחייב האוכל אלו אכל הוא מעצמו וא"כ דוקא אם האכיל לגדול הוא דחייב משום דהוי בר חיובא דה"נ נימא כי אמר רחמנא לא יאכלו א' האוכל וא' המאכיל במשמ' ואתקש מאכיל לאוכל דכל היכא דאוכל חייב מאכיל כמי חייב · באופן דכר' דהאי מלתא דמאכיל לקטן דברים האסורים בפלוגתא דר"ה וראב"א דלר"ה לוקה ולראב"א אינו לוקה הואיל והוא גופי' לא מחייב אבל במאכיל לגדול לכ"ע לוקה :

איברא דהתם בת"כ פי"ב גבי שרצים אחר שדרשו לא יאכלו לחייב את המאכיל כאוכל שם בסמוך סוף ברייתא ב' קתני לא תאכלו יכול יאכילם לקטנים ת"ל לא יאכלו ע"ש הרי מבואר דדרשא זו לחייב את המאכיל כאוכל לא קאי במאכיל לקטני' אלא במאכיל לגדולים ומעתה נ"ל דר"ה ס"ל דאף מאי דדרשי' אח"כ

יכול

יכול יאכילם לקטנים ת"ל לא יאכלו היינו נמי לחייב מאכיל לקטנים כלאו כמו מאכיל לגדול שהרי קרוייהו נפקי מלא יאכלו אמנם לראב"א ס"ל דמאי דקתני יכול יאכילם לקטנים ת"ל לא יאכלו אינו אלא לענין אזהרה בלבד אבל לא לענין מלקות שהרי מלא יאכלו נמי שמעי' להקיש מאכיל לאוכל היכא דאוכל חייב מאכיל נמי חייב לאפוקי קטן דאיהו גופי' לאו בר חיובא הוא וכמו שכתבנו לעיל ודייקא נמי דלא קתני לחייב מאכיל לקטנים כדקתני רישא לחייב מאכיל וכו' אך דאינו כפסיקתא פ' שרצים שדרשו לא יאכל לחייב את המאכיל כאוכל וכו' לא תאכלום לא תאכילום לקטנים ע"כ וצ"ע ומן האמור יש לעמוד בדברי הרמב"ם שפסק בה' עכו"ם פי"ב בר"ה דגדול המקיף את הקטן חייב והלו בסוף ה' מ"א פ' שהגדולים שהאכילו את הקטנים אונס אלא כאיסור' בעלמא ולפי מה שכתבנו א"נ לדעת ה"ה דגדול שהאכיל את הקטן מחייב וצ"ע ·

ודע דבת"כ פ' אחרי מות ס"פ יו"ד איתא התם גבי דם ע"כ אמרתי לבני ישראל כל נפש מכם לא תאכל דם להזהיר גדולים על הקטנים יכול יהיו נכרתי' על ידיהם ת"ל האוכלת וכו' יכול לא יהיו נכרתי' עי' הקטני' שאין הקטני' נכרתי' ע"י עצמן ת"ל כל אוכליו יכרת אינן נכרתים לא ע"י גדולים ולא ע"י קטנים ע"כ ומכאן יש לתמוה עוד על ה' ק"א שכ' דהמאכיל לקטן אינו כדין שיהא חייב מלקות כיון שהקטן עצמו שאכל אינו לוקה דלאו בר עונשין הוא ומאי דתני לחייב המאכיל כאוכל לומר דמה שנחייב למאכיל הוא מה שהתחייבנו האוכל אלו אכל הוא בעצמו דלפ"ז אמאי אצט' קרא הכא גבי דם למעט גדול שהאכיל קטן מכרת דהא פשיטא דכיון דקטן עצמו לאו בר חיובא הוא גם גדו' שהאכילו פטו' אלמא מסת' דאי לאו מיעוט' הוה מחייבים לגדול שהאכיל את הקטן וליכא למימר דמהכא הוא דשמעי' בעלמא דלא מחייב גדול ע"י קטן מה"ט גופיה דקטן לאו בר חיובא הוא דליתא שהרי התם קושטא הוא דאמעיט אפילו גדול ע"י גדול וא"כ ע"כ מקו דאמעיט קטן לאו מהך טעמא דלאו בר חיובא הוא :

האמנם לפי מ"ש ה' ק"א שם בפי' ברייתא זו יש ליישב שכ' וז"ל פירש"י דקרא יתירא הוא וכו' ולדעתי דרשוהו ז"ל מדלא אמר ע"כ אמרתי לא תאכלו דם וכו' אבל כאומרו כל נפש מכם יר' כל שיהיה מכם לא תעשה אותו שיאכל דם וזהו להזהיר גדולים על הקטנים ע"ש וכן נר' מדברי רש"י בחומש על פסוק זה ע"ש ומעתה י"ל דס"ה דכתיב כל נפש דמשמ' אפי' קטן והיינו להזהיר גדולים על הקטנים ולכך אצטריך מיעוטא · ואין להקשות דלא נכתוב כל נפש ולא אצט' מיעוטא די"ל דמ"מ אצט' כל נפש להזהיר גדולים על הקטנים · והנה מברייתא זו יראה דלא אמעיט מאכיל לקטן אלא מכרת אמנם עדיין עובר עליו בלאו דומיא מאי דאמעיט בגדול שהאכיל לגדול דב' פשוט דלא אימעיט אלא מכרת אבל בלאו איתי' א"כ דומיא דידיה מאכיל לקטן דדוקא מכרת הוא דאימעיט ולא מלאו וכמו שכתבנו לעיל לפי מאי דס"ל לר"ה דמקיף לקטן חייב :

עוד ראיתי להרא"ם שכ' דהך ברייתא אליבא דחזקיה בפ' כ"ש דאמר מנין לחמן שאסו' בהנאה שנא' לא יאכל חמץ וכו' אבל זה דבר קומה כיון דשני קרא בחד דוכתא וכת' לא יאכלו תו לא צריך למכת' הכי בכל דוכתא שהרי חמץ בפסח אע"ג דכתי' בי' לא תאכל מ"מ כיון דשני קרא בלישני' וכו' וכ' לא יאכל למדנו

שהחמץ אסו' בהנאה וכו' ע"ש ויש לתמוה שהרי שם בת"כ לעיל מזה על פסוק ושקץ יהיו לכם מוקרים הם בהנאם והכי אמרי' בפרק כל שעה דכ"ג ע"א דפריך לחזקיה משרצי' דכתי' בהו לא יאכל ותנן ציידי חיה וכו' מוקרים לעובדים ומשני ש"ה דא"ק לכם שלכם יהא ע"ש הרי דכפי' התורה התורה הנאה · ולפ"ז נר' פשוט דמאי דמפיק לה תנא דברייתא מלא תאכלו במיך אדרשא דלעיל דדרשי' לה מלכם :

והנה הרא"ם ז"ל תי' לקושיתו דגבי חמץ לא מלי' לפרושי קרא דלא יאכל חמץ לאסו' המאכיל חמץ לקטנים דת"ל במה מלינו מדם ושרצים וטומאה וכו' ע"ש וצ"ע דא"כ למה אצטריך קרא דלא יאכל בעופות להזהיר גדולים על קטנים שהרי עופות נמי מלי למילף בו האי הדם' דלהזהיר גדולים במה מלינו מדם ושרצים וטומאה כדילפי' חמץ וכבר ראינו לה' ק"א שם שעמד בזה וכ' אמנם למה שכתבנו בפי' ברייתא זו דחיוב זה אינו בחיוב שרצים שהוא אזהרת גדולים על הקטנים כי זה הוא לחייב המאכיל לגדולים כגון שתחבו בפיו בחיוב המאכיל והוא ללקות עליו וכו' הוא א"ש דדרש' זו לית לן מקום אחר ללמוד הות' אלא מזה מדם וטומאה ושרצים דפשטי' דקרא לא מסת' על המאכיל אלא מיתורא דקרא דרשי' לי' לית לן לחייב מלקו' ולזה מוקמי' ליה אקטנים וכו' אבל הכא פשטי' דקרא מסת' דלא יאכל לאחרים א"כ הלאו על המאכיל מוקמי' במאכיל לגדולים וכהכי כיון דאית לן מה למדרש בקרא נאמר דקרא לא תאכלו בא להתירו מאיסור הנאה את"ד ע"ש וצ"ע שהרי בשרצים נמי דרשי' התם בת"כ פי"ב לא יאכל לחייב המאכיל כאוכל יכול יאכילנו לקטנים ת"ל לא יאכל וע"כ לחייב המאכיל כאוכל היינו לחייב המאכיל לגדולים וכמו דכתבנו לעיל ודומיא נמי דההיא דעופו' דדרשי' לחייב את המאכיל כאוכל ופי' כמאכיל לגדולים וא"כ למ"ל קרא בעופו' לחייב זה שהרי דין זה עצמו בשרץ העוף יכולים ללמוד אותו משרצים ולא יאכל לא אתא אלא לאיסור הנאה · וליכא למימר דלא מלי' למילף עופו' משרצים משום דאיכא למפרך מה לשרצים שכן איסור' במשהו דליתא דהכתי ק' דנילף שרצים משרץ העוף דהא מלתא ולא יאכל דשרצים לא אתא אלא לאיסו' הנאה · וכר מן דין לפי מה שכתבנו לעיל דמהך ברייתא דדם מוכח דלא אמעיט מאכיל לגדול אלא מכרת אבל בלאו איתי' א"כ שרץ העוף אתיא מבינייא מדם ושרצים דכי פרכת מה לדם שכן בכרת שרצים יוכיחו וכי פרכת מה לשרצים שכן בכל שהו דם יוכיח לא ראי זה וכו' הצד השוה וכו' וכדאית' בפ' ח"ש ומייתי לה הרא"ם :

איברא דהעיקר' כדברי הרא"ם שכ' גבי חמץ לא מלי' לפרושי קרא דלא יאכל חמץ לאיסו' מאכיל חמץ לקטנים משום דת"ל במ"מ מדם ושרצים וטומאה וכו' וש להק' דמה דאית ללמוד חמץ מדם וכו' לענין להזהיר גדולים על הקטנים ואייתר לן קרא דלא יאכל לאסו' חמץ בהנאה ולמה לא ילפי' שרצי' במ"מ מחמץ וטומאה להזהיר גדולים על הקטנים ואייתר לן קרא דלא יאכל דשרצים לאיסו' הנאה דכי פרכת מה לחמץ שכן כרת טומאה תוכיח וכי פרכת מה לטומא' שכן ריבה כהן מטות יתירות חמץ יוכיח וחזר הדין וכו' וליכא למימר דסבר' הוא דילפי' חמץ במ"מ מדם ושרצי' לענין להזהיר גדולים על הקטנים ומוקמי' קרא דלא יאכל דחמץ לאיסו' הנאה כיון דחמץ החמיר' בו תורה לחייב עליו בבל יראה ובב"י מש"ה סברא הוא לאוקמי

קרא דלא יאכל דחמץ לאיסו' הנאה דליתא דגבי שרלים כמי מלינו שהחמירה בו תורה מכל שאר איסו' דאסורי' בכל שהוא וי"ל דהא ילפי' שרלים מחמץ ודם וטומאה משום דליכא למפר' מה לכולהו שכן בכרת דבטומאה כמי יש בה לד כרת לענין טמא שאכל קדש או שנכנס למקדש דמלתא דאתיא מבניינא פרכינן פרכ' כל דהו ושו"ר דהרא"ס ע"כ לא ס"ל תירון זה שהרי הרא"ס גופי' בר"פ אמור הק' על ההיא סוגיא דפ' חרש דליכתו' רחמנא טומא' ודם וליתו שרלים מנייהו דכי פרכת מה לכהנים וכו' הלד השוה וכו' אף שרלים וכו' והניח בל"ע ע"ש וא"ה למה שכתבנו הא ל"ק וכ"כ ה' מהרש"א בח"ה שם לקו' הרא"ס הלזו ע"ש :

והנה יש לדקדק אגופה דשמעתי' דפ' חרש דקאמ' ולריך דאי אשמועי' שרלים משום דאיסור' במשהו וכו' וק' דאכתי אמאי לא יליף משרץ העוף דהוי איסורו בכזית כמו שאר איסורי' דבשרץ העוף כמי תניא הכי לא יאכלו לחייב המאכילן לקטנים כדמייתי לה רש"י ול"ע :

ודע דבמכילת' פ' בא פי"ז דרשו לא יאכל חמץ לעשו' את המאכיל כאוכל או"א לאוסרו בהנאה כשה"א לא תאכל עליו למדנו שאסו' בהנאה הא מה ת"ל לא יאכל חמץ לעשות את המאכיל כאוכל דברי ר' יאשיה ר' ילחק אומר א"ל ומה אם שרלים קלים עשה בהם את המאכיל כאוכל וכו' הא מת"ל ולא יאכל חמץ לא בא הכתוב אלא לאוסרו בהנאה ע"כ והנה מה שאמ' ר' ילחק ומה אם שרלים קלים וכו' לכאורה ל"ע דהא איכא למפרך מה לשרלים שכן איסור' בכל שהו כדפרכי' בגמ' ואפשר לומר דמשרלים דעוף טמא קאמ' דאיסור' בכזית ככל שאר איסור' ודרשי' נמי בהו לא יאכלו לחייב המאכיל כאוכל דהשתא ליכא למפרך מידי עי"ל דסמיך אבינייא דשרלים ודם טומא' וכההיא דפ' חרש והיינו כמ"ש הרא"ס דאייתר קרא דחמץ לאיסו' הנאה משום דילפי' לחמץ דמאכיל כאוכל דהיא גופ' להזהיר גדולים על הקטנים לדעת הרא"ס מהכך ויש לתמוה על הרא"ס שלא הזכיר ברייתא דמכילתא הלזו דהויא סייעתי' :

והנה בירוש' פ"ג דערלה מייתי ברייתא הלזו אפלוגתא דר"א ור"י דר"א ס"ל דכל מקום שנא' לא תאכל א' איסור אכילה וא' איסור הנאה ור"י ס"ל דכ"מ שנא' לא תאכל וכו' דוקא איסור אכילה אבל לא יאכל איסור הנאה כמי משמע וקאמר עלה מתני' מסייע' לדין ומתני' מסייע' לדין מתני' מסייע' לר"י לא יאכל חמץ לעשות המאכיל כאוכל וכו' כשה"א לא תאכל עליו חמץ הא למדנו שהוא אסור בהנאה וכו' די"א א"ל וכו' ומת"ל לא יאכל חמץ לא בא הכתוב אלא לאוסרו בהנאה בגין כתיב לא יאכל הא מלא תאכל לית את ש"מ כלום והא מסייע' לר"י ע"כ ורא"נו לה' שדה יהושע שם שכ' דט"ס הוא דאיך יאמר דמתני' מסייעא לר"י והרי הדא אמרה דלא תאכל הוא איסו' הנאה כמשמע ור"י סבר דלית להנאה במשמעו והגיה שכל"ל כשה"א לא תאכל עליו חמץ למדנו שאינו אסור בהנאה דלא תאכל אכילה משמ' ולא הנאה וזוהי גי' נכונה והכי גריס מהרש"ם א"כ הרי רישא דקאמר שאינו אסור בהנאה כר"י וסיפא דקאמ' אסור בהנאה הוא כר"א את"ד ע"ש ול"ע דהאי ברייתא דמייתי לה הירוש' היא במכילתא ובכל ספרי המכילתא שלפנינו כך היא כתובה למדנו שאסור בהנאה ועוד ק' הא דקאמר אסיפא דמלת' בגין דבתי' לא יאכל וכו' והדא מסייע' לר"י והרי כבר אמר בריש' מתני' מסייע' לר"י ולמה חזר עוד לומר והדא מסייע' לר"י ועוד דלפ"ז היכי מסייע' סיפ' לר"א שהרי קתני להדיא הא מת"ל לא יאכל לא בא הכתוב אלא לאוסרו בהנאה ודייק עלה בגין דכתיב לא יאכל הא מלא תאכל לית את ש"מ כלום דמשמע דמלא יאכל הוא דדייק איסור הנאה והיינו אסיפא וע"כ לא אתייא אלא כר"י ואעיקרא דמלת' לא ראה הסוגייא דירוש' בפ' כ"ש דאית' נמי כל הסוגייא דהכא והכי אית' התם מתני' מסייע' לדין ומתני' מסייע' לדין מתני' מסייע' לר"א לא יאכל חמץ וכו' ר"י אומ' וכו' בגין כך כתי' וכו' והדא מסייע' לר"י הרי בהדי' דמוקי רישא כר"א וסיפא כר"י וע"כ דבסוגיי' דירוש' דערלה יש קלת ט"ס דבתחלת הסוגייא ל"ל מתני' מסייע' לר"א וכן פי' ה' מהרש"א שם ע"ש :

העולה ממה שכתבנו לנ"ד במאכיל לחברו דבר איסור דתליא בפלוגתא דרבוותא וכבר נתבאר דדעת הרמב"ם כדעת הר' אברהם זעיר' דס"ל דהמאכיל לחברו דבר איסור ה"ז המאכיל חייב ואפי' לסבר' זו דהמאכיל חייב ה"ד היכא שתחב האיסור לתוך פיו כדתרגמי' ה' ק"א וכתבנו לשונו לעיל דאלו הניח לפניו וא"ל בדיבור בעלמא לאכול אע"פ שאכל ע"פ דיבורו לא מחייב מלקות דאינו עובר אלא בלאו דלפני עור שאין בו מלקות וכן העלה ה' קדוש' י"ט סי' כ"ז דכ"ה ע"א עש"ב :

סימן ט'

יש לחקור במדיר בנו בחייו ובמותו דקי"ל אם מת לא יירשנו אם מותר ליהנות מהם כשבאו ליד אחר או לא ·

הנה הרמב"ם בפ"ה מה' נדרים פ' האומ' לבנו הרי את אסו' בהנייתי וכו' אם מת יירשנו וכו' אסר עליו הנייתו ופי' בין בחיי בין במותי אם מת לא יירשנו שזה כמי שא"ל נכסים אלו אסורים עליך וכו' אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבניו ה"ז מותר וכן פרעו בחובו וכו' לריך להודיען שאלו נכסי אביו שאסרן עליו וכ' הרדב"ז בס' יקר ת"ת וז"ל שלריך להודיען שהן נכסי אביו שאסרן עליו כדי שלא יחזרו בניו ואחיו או המלוה ליתנן לזה במתנה או ליהנות מהן באיזה דרך לפי שאלו הנכסי' נאסרו עליו ואפי' שבאו לידו ע"י אחר אסו' בהן עכ"ל אבל הרשב"א בחי' לקמא דק"ח כ' וז"ל שהרמב"ם פי' אנידר וכ' ולריך שיאמ' זה גזל אבא פי' ז"ל בדרך מתני' דהגוזל אביו ומת ואמרי' עלה בגמרא ולריך שיאמר זה גזל אבא וכו' שהוק"ל הענין כמו שכתבנו ומפני זה מלא לו הרב טענה ליסמך עליה ואמר שגם זה באומ' אלו נכסים שאסר עלי אבא כלומר כיון שאמר להם כן אין זה כנותן להם משלו אלא כמגביה להם מליאה וכן בפרעון חובו כיון שגילה להם כן לב"ח וקיבלם הלה ה"ז כמלוה שיאמר ללוה הגבה מליאה ותנה לי והפטר ע"ש וכן נראה מדברי הר"ן דבה"ג לאו מתנה הוא אלא כגוונא דהפקר ע"ש ולפי דבריהם אלו נר' מבוא' דמותר הבן ליהנות מהן אח"כ כיון שבאו ליד אחר וכבר זכה בהן זכייה גמורה מן ההפקר וכמו הגבה מליאה ובשנותני' לו משלהם הן נותני' ושו"ר שכ"כ להדיא שם דק"ט אההיא דאר"י אפי' לארנקי של לדקה בשם הראב"ד וז"ל שיש לפרשה על שניהם בין אגוזל בין אמודר דנותן לקופה של לדקה וחוזר ומתפרנס מן הקופה בתורת לדקה למדנו מדברי הרב שאומ' בחייו ובמותו אינו באומר נכסים

אלו

אלו שאלו האומ' נכסי' אלו אפי' מוכרן ונותנן לאחר אסורי' לו והלו האומ' בחייו ובמותו ונתנן ומכרן לאחר מותר ע"ש הרי בהדיא שכ' דמותר ליהנות מהן אח"כ :

גם מדברי התוס' בפ"ן דקל"ג ע"ב גבי עובד' דהה"ס ה' שלא הוו בניו נוהגי' בשורה ועמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל מה עשה יונ"ע מכר שליש והקדיש שליש והחזיר לבניו שליש בא עליו שמאי וכו' וכתבו התוס' בר' לרשב"א דהמעשה נברא דכ' נכסיו ליונתן בן עוזיאל הדיר נכסיו תכמו בחייו ובמותו והיה סבור שמאי שנתן ליונ"ע ע"מ שיתן לבניו והיה סבור שהחזי' הכל וע"כ בא עליו וכו' ויש לדקדק בדבריהם כיון שכתבו דהיה סבור שנתן ליונ"ע ע"מ שיתן לבניו א"כ למה הוצרכו לומר שהיה סבור שהחזי' הכל ומאי נ"מ אם החזי' הכל או מקצת דאפי' המקצת אסור כיון שהתנה כן והוי כמתנת ב"ח וכו' וגר' דכוונתם דמדסבר שמאי שהחזי' הכל מזה נולד לו לשמאי שנתן ליונ"ע ע"מ שיתן לבניו דאל"כ לא היה מחזיר הכל לבניו אבל אם היה סבור שלא נתן לבניו אלא מקצת לא היה בא עליו דפשיט' דמתנה גמורה יהיב ליה ומדנפשיה הוא דיהיב לבניו שליש אבל הרמ"ה בסי' קב"כ כ' וז"ל דשמאי סבר דחיישי' דלמ' כי אקנינהו אבוהון ליונ"ע אדעת' דיהיב מניהו לבניו הוא דאקני לי' וכבר הדירן אביה' מנכסיו דומיא דמעשה דב"ח וכו' ויונ"ע כיון דאקני ליה קנין גמור דהא יכול לזכותו ולאקדושי וכו' ממילא שמעת דכי אקני ליה אבוהון קנין גמור הוא דאקני ליה ומאי דהדר להו לבני' מדנפשיה הוא דהדר ליה ולא מתסר בהנאה עלוייהו את"ד ויש לדקדק בדבריו כמו שיראה המעיין הרי מבואר מדברי כל אלו הראשוני' דאפי' בכה"ג שהדיר בניו בחייו ובמותו מותר ליהנות מהן אחר שבאו ליד אחר וכן מתבאר מהירוש' ספ"ה דנדרים שהביאו התוס' שם דקאמר יב"ע הדירו אביו מנכסיו ועמד וכתבן לשמאי מה עשה שמאי מכר מקצתן וכו' ונתן לו את השאר וע"כ דהדירו בחייו ובמותו דקאמ' דאל"כ שלא הדירו אלא בחייו א"כ מה"ת שיבא ויערער על המתנה כיון דלא הדירו אלא בחייו ושמאי דנתן לאחר מותו הוה :

והנה ראיתי לא' קה"ע שם שהק' ע"ד התוס' הללו וז"ל וצ"ע למ"ל שהדירו במותו הא אפי' אם הדירו בחייו אסו' בהם כל ימי חייו כדתנן בב"ק בפ' הגוזל וצ"ע עכ"ל וק"ע דאם הדירו בחייו מותרי' לאחר מותו אבל אם הדירו בחייו ובמותו אסו' בהם אפילו לאחר מותו כדאיתא התם במתני' בחייו ובמותו אם מת לא יירשנו ושפיר כתבו התוס' דהדירו בחייו ובמותו וגר' דכונתו להק' למה הוצרכו התוס' לומ' דמיירי שהדירו נ"ב לאחר מותו ויב"ע נ"כ נתן לאחר מיתה ולמה לא נעמידנה דהכל היה מחיים ויב"ע נ"כ דנתן לבניו בחיי אביה' נ"כ מיירי וכההיא עובדא דב"ח וכיון שהדירו מחיים אסורי' הבנים כל חיי אביהם ומ"מ נראה דל"ק דשאם דכתב כל נכסיו לאחר מיתה הוא וכן פי' רשב"ם שם דמיירי לאחר מיתה ע"ש :

אך אכתי יש לדקדק בדברי הרמב"ם במ"ש אסר עליו הנאתו ופי' בין בחייו בין במותו אם מת לא ירשנו שזה כמי שא"ל נכסי' אלו אסו' עליך ע"ש ובכה"ג שאמר נכסי' אלו אסו' עליך אסו' ליהנות מהם אפילו לאחר שבאו ליד אחר שמזה נר' כדעת הרדב"ז וכ"כ מו"ה בס' עה"ש י"ד ס"ס רכ"ג ע"ש וצ"ל דלאו דוק' ולדוגמ' בקסה דמ"מ אסו' הוא ליהנות מהם לעולם אם לא שבאו ליד אחר :

ודע שכתב עוד הרשב"א שם וז"ל ודוק' באומ' כל נכסי עליך ואף לכשיצאו מרשותו לרשו' דאו' שאם יצאו מרשות דאו' ונתן או ומכור דאו' לשמ' מותר ע"כ והנה באומ' נכסי עליך קי"ל דאם מת יירשנו כמ"ש הרמב"ם שם האומר לבנו הרי את אסו' בהנייתי וכו' אם מת יירשנו שזה באומ' נכסי עליך אסו' ע"ש והרשב"א הוסיף לומר שאם אמר אף לכשיצאו מרשותו לרשות ראובן אינם אסו' אלא דוקא כל זמן שלא יצאו אלא מרשות המדיר לרשו' ראו' אמנם כשיצאו לרשות ראו' הותרו אבל באו' נכסים אלו אסו' עליך לכשיצאו מרשותו לרשות ראובן נראה ודאי אסור אף לכשיצאו מרשות ראובן שהרי כיון דאמר נכסים אלו אסורי' עליך כבר נאסרו עליך לעולם ותו לא מצי להפקיע האיסור אמנ' אם היה תכ"ד אמרי' חוזר הוי ולא נאסר' עליו לעולם דבנדרי' קי"ל דתכ"ד כד"ד כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' נדרים דין ג' וז"ל וכן הנודר וחוזר בו תכ"ד וכו' ה"ז מותר ע"ש :

סימן י'

נסתפק ה' מנחת כהן אשכנזי בחי' לקידושי' דכ"ז בראו' שנדה לתת לפ' עני במתנת ש"מ ק"ק דינרי' וקודם שנתנו לו לוה שמעון במתנת ש"מ לתת לעני זה עצמו ק"ק דינרים אם יתנו לו של ראובן אח"כ לא יתנו לו של שמ' דשוב אינו עני כי לא נוה שמ' אלא להיות עני או נימ' דיתנו לו שניה' בכ"א ויכול לקבלן ופשיט לה מדברי התוס' שם בקידושי' שהק' דר"ג נתן מעשר א' לר"י והא קנסינהו עזרא ותי' דלא קנים לעניים וא"ת ולמה לא נתן לו מעשר עני וכו' ומאי קושי' דלמא לאחר שנתן לו מ"א לא היה עני אלא נ"ל דקושייתם אמאי לא נתן לו שניה' בא' ומוכח דמותר ליתן ב' לדקות בא' ואפי' אלף וזו עכת"ד והע"נ דמשנה שלימה היא בסוף פאה דקתני דאפי' אלף וזו נותני' לו בכ"א וי"ל דה"ד היכא דנדרו ונתנו לו שניהם בכ"א אמנם הכא שכבר נודע דר"ג זיכה לר"י מ"א א"כ מאי מקשי' התו' דלמה לו נתן מעשר עני דלמ' דלאחר שכבר נודע שזיכה לו מ"א א"כ לא היה עני ומש"ה לא זיכה לו כמו מעשר עני אלא ודאי מוכח מדבריהם דאפי' בכה"ג שכבר זיכה לו מע"א מ"מ כל זמן שלא הגיעו לידו יכול ליתן לו נ"כ מעשר עני ויתנן לו ר"ג אח"כ בכ"א וא"כ תפשוט מינה ספק זה דאע"פ דכבר נודע מאותן הלוואות ודברי ש"מ ככו"מ דמו מ"מ יכולים ליתנו ב' לדקות בה"ג בכ"א :

וראינו לא' פת"ע בסוף פאה שכ' ע"ד הרב הללו וז"ל ויש להבין מאי מספקא לי' אם יתנו ב' לדקות בכ"א הרי משנתנו היא דת' אפילו אלף וזו נותני' ומוכח דהם' הוא דלמ' כאן שכבר נודע מהלוואו' שעתיהם בו"ל אפש' דלא מקרי בכ"א דמקודם נודע וא"כ יש לדחות הראיה דמייתי מהתו' דלא היה מבורר דר"ג יתן לו הכל בכ"ד שכבר נודע ודברי ש"מ ככו"מ דמו דלמ' בה"ג לא יתנו ע"ש ולא ידענא מאי קאמ' דאע"נ דלא היה מבורר דר"ג יתן לו מע' עני מ"מ מוכח שפיר מדברי התו' דכיון דכבר היה מבורר ונודע שנתן לו מ"א א"כ מאי מק' התו' למה לא נתן לו מ"ת דלמ' דה"ט הוא משום דכבר היה נודע שנתן לו מע' א' א"כ לא הוי עני מיהו אעיקרא יש לדחות דאין הוכח' מדברי התוס' הללו כלל די"ל דקושי' התוס' היא דמיעקר' הו"ל לר"ג ליתן

לר"י

לר"י שניה' כב"א ולימא מע"א שאני עתיד למוד ומ"מ נתוני' לר"י דהשתא הוו שניה' כב"א ואין כונת התוס' להק' דלאחר שנתן לו מ"א יתן לו נ"כ מ"ע דבכה"ג ס"ל י"ל דכיון שכבר נודע ומבורר מקודם ה"כ דלא יתנו :

עוד כתבו התוס' א"כ הו"ל לר"י ק"ק זוז לפיכך לא לקח מ"ע וכו' וכונתם פשוטה דאפ' מקודם שנתן לו מ"א כבר הו"ל ק"ק זוז ויש לדקדק דמנ"ל הא דהא שפיר איכא למי' דע"כ לא אמרי' דמי שיש לו ק"ק זוז ה"ז לא יטול איכו אלא דוקא לגבי שאר עניים דכיון שיש לו ק"ק זוז ה"ז לא יטול אבל לגבי ת"ח כגון ר"י שהיה גדול בתורה אה"ן דיכולים ליתן לו אע"פ שיש לו ק"ק זוז יכולים ליתן עוד וכה"ג כ' הר"ב במקובלת כתובות על דף ן' גבי ההיא דאמרי' דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש דלא אמרי' הכי אלא לעניים אבל לת"ת יכול לבזבז אפי' כל נכסיו וכמו שעשה רע"ק לר"ט ע"ש א"כ ה"נ אע"פ שאמרו מי שיש לו ק"ק זוז לא יטול ה"ד בשאר עניים אבל לת"ח שרי איכרא דבירו' פ"ח דפאה גרסי' חד תלמיד דבית ר' הו"ל ק"ק זוז חסר דינר והוה ר' יליף זכי עמיה חדא לתלת שני מעש' מסכנין עבדי' בי' תלמידוי עינא בישא ומלון לי' אתא בעי מרכי עמי' א"ל ר' אית ליה שיעו' וכו' ע"ש הרי מבואר דאפי' לת"ח העוסק בתורה אם יש לו ק"ק זוז איכו רשאי ליקח צדקה ולפ"ז ההיא דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש דכ' הר"ב דלא אמרי' הכי אלא לעניים נ"ל דהתם בנותן עצמו דרשאי לבזבז לת"ת יותר מחומש אבל למקבלי צדקה אפי' ת"ח כל שיש לו ק"ק זוז איכו רשאי לקבל עוד :

סימן י"א

יש לחקור בהא דאמרי' בפ' נערה דף ן' ע"א באושא התקינו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש אם הוא דוק' לעניים אבל ללומדי תורה יכול לבזבז אפי' יותר מחומש הנה הר"ב בש"מ שם בפ' נערה עמ"ש המבזבז לעניים כ' וז"ל דאמרו במ"ר פ' בהר ר"ט יהיב לרע"ק שית מאה קנטרין דכסף וכו' עד א"ל אית נ"כ דיהיב מנן אפוכי דידה אן הוא א"ל גבי דוד מלך יש' דכתי' פזר נתן לאביונים וה"פ אית נ"כ דיהיב מגן פי' שאין לו ונותן כל אשר לו דהא המבזבז אל יבזבז יותר מחומש ומשני ליה מדכתי' פזר וגו' פי' אע"ג דהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש מ"מ אם עבר ופזר צדקתו עומדת לעד ע"ש ול"ע דנהי אם עבר ופזר צדקתו עומדת לעד מ"מ דוק' אם בזבז איהו גופי' אבל אחריני ודאי אין להם רשות לעשות כן וא"כ ק' על רע"ק איך בזבז לכולהו נכסי דר"ט ולזה י"ל דרע"ק לא היה יודע דממון זה שמסר לו ר"ט הוא כל נכסיו והיה סבור דכל זה הלואי שיגיע לחומש ממונו דר"ט ולכך עמד ובזבזם אך עדיין ק' דבכמה דוכתי מוכח דר"ט עשיר גדול היה וכבר עמד ה' פתח עינים בפ"ק דב"ב עש"ב וכר מן דין מלד הענין עצמו דוחק הוא שימסור ר"ט כל ממונו בב"א ע"כ נר' כמ"ש עוד הר"ב שם וז"ל ויש לנו לחלק דלא אמרי' הכי אלא לת"ת כמו שעשה רע"ק אבל לחלק לעניים לא ע"ש ולכאור' יש להביא ראיה לזה מההיא דבלבא שבוע דמייתי בפ' אע"פ דס"ג ע"א דיהיב לי' לרע"ק פלגי' דממונא אלמ' כל שהוא לת"ת יכול לבזבז יותר מחומש אמנם נר' דלא מכרע' דבלבא שבוע שאני דעשיר גדול היה ונשאר לו הון עתק דמידי הוא טעמ' דאה"ז"ל המבזבז אל יבזבז יותר מחומש הוא כדי שלא יצטרך לבריות וכגון זה לית' להך חששא וכעין זה כ' ברכ"י חי"ד סי' רמ"ט אות כ' עלה דההיא דמונבז המלך ע"ש · ועי"ל דבלבא שבוע שאני דנתן מעותיו לחתנו רע"ק וא"כ הו"ל כמו שנתן נדוניא לבתו דמעיקר' אדרה הנאה ולא יהיב לה מידי בנדונית' והשת' יהיב לה להתרפס ברצי כסף ועוד כתב הרב וז"ל וזהו מ"ש רש"י הבא לעניים ע"ש ויש להביא סמוכות לזה ממאי דאיתא בגמ' בפ' נערה מעשה בא' וכו' שבקש לבזבז יותר מחומש וכו' ולא הניחו חברו ומנו רע"ק ע"ש והשת' ק' דלמה לא הניחו רע"ק שהרי רע"ק גופי' בההיא עובד' דר"ט דבזבז עמד ובזבז כל נכסיו · ואולם לפי האמור ניח' דהתם שאני דהוי לת"ת אמנם כבר כתבנו לעיל דרע"ק לא היה יודע דמה שמסר בידו ר"ט הוו כולהו נכסי' דר"ט וסבור היה דהוו חומש :

עוד יש לחקור בההיא דאמרי' בפ' מציאת האשה דס"ז ע"ב כי קא נייחא נפשי' דמר עוקבא בזבזי' לפלגא דממוני' וקאמר התם בגמ' ה"מ מחיים אבל לאחר מיתה לית לן אם הכונה היא דיכול לבזבז לכולהו נכסים או דוקא לפלגי' דממוני' כההיא דמר עוקבא הנה מפשט' דסוגייא דקאמר אבל לאחר מיתה לית לן בה משמע דבשעת מיתה יוכל לבזבז כל מה שירצה וההיא דמר עוקבא לא מכרע' דו"ל דמעש' שהיה כך היה דלא בזבז אלא לפלגי' דממוני' והכי דייק לישנא דגמ' דאמ' וה"מ מחיים · אבל לאח"מ לית לן בה ולא אמ' אבל לאח"מ עד פלגא וכ"כ מרן הב"י בי"ד סי' רמ"ט וז"ל ודע דבפ' מציאת האשה אמרי' המבזבז אל יבזבז יותר מחומש והיינו מחיים אבל בשעת מית' יכול לבזבז כל מה שירצה כדעבד מר עוקבא בשעת מיתתו דבזבזי' לפלגי' דממוני' ע"כ וכתבו מור"ס בהג"ה ע"ש הרי מבואר שהבין כמו שכתבנו אך ראינו להרא"ש בפ' נערה שכ' וז"ל וה"מ מחיים וכו' אבל לאח"מ יכול לבזבז יותר מחומש ע"ש ומשמע דוקא יותר מחומש אבל לא לכולי' ממוני' משום דגמרי' מההיא דמר עוקבא דבזבז לפלגי' ממוני' אבל ק' על הרא"ש דאמאי לא ביאר דעד פלגא יכול לבזבז והרי"ף כ' וז"ל אבל לאחר מית' לית לן בה כמעשה דמר עוקבא ע"ש ור"ל כמעשה דמר עוקבא דבזבזי' לפלגא דממוני' וכ"כ מהר"י טאיטאצאק בס' שארי' יהודה הביאו הכנה"ג בהגב"י אות א' ע"ש והטור השמיט דין זה דלאחר מית' ונמשך אחר הרמב"ם ועמ"ש מרן הכ"מ ועיין לה' ברכ"י סי' רמ"ט אות ט"ו והנה הרב ברכ"י שם כ' בשם ס' יוחסין דמר עוקבא בזבז שליש נכסיו וה' סדר הדורות דקל"ח הגיה נ"ל פלגא ע"ש ונעלם מעיניהם שכ"ה גי' רב אחאי גאון בשאלתות בפ' תרומה סס"י ס"ב ובפ' כי תשא סס"י ס"ד שכ' וז"ל ת"ש המבזבז וכו' וה"מ מחיים אבל לאחר מיתה עד תולת' וכן הלכת' עכ"ל ע"ש וכבר הושג מה' תו"ר על השאלתות שם ועיין בשאלת שלום ע"ש ונר' דטעם גי' זו ע"פ מ"ש התוס' במציעא דע"א ע"א גבי ההיא דקאמ' התם הקורא לחברו רשע יורד עמו עד לחייו בשם גאון דרשאי לשרוף שליש תבואתו ע"ש וכ' ה' בית יהודה אשכנזי בחי' לשם דוק' שליש תבואתו לפי שחיי בניו ואשתו תלויים בו כל א' שליש ע"ש וה"כ ה"ט דעד תולת' משום דחיי אשתו ובניו תלויים בו ודוקא חלקו יכול לבזבז אבל לא חלק אשתו ובניו :

עוד כ' ה' ברכ"י ע"ד מרן הב"י ומור"ס שכתבו דלאחר מיתה יכול לבזבז כל מה שירצה נראה דלאו דוקא כל מה שירצה אלא כלפי שאמרו דאל יבזבז יותר מחומש כתבו דבשעת מית' אדם שליט לעשות כל

מה

מה שירלה כלומר לשלים ולרביע ואפי' עד פלגא כמר עוקבא ע"ש אבל מדברי הלבוש אין נראה כן שכת' וז"ל אבל בשעת מיתה יכול אדם ליתן כל מה שירלה וא"צ לחוש ליורשי' ע"ש ומשמ' דאין לחוש ליורשי' כלל ויכול לבזבז כל נכסיו ויש לדחות :

סימן י"ב

כתב הרמב"ם בפ"י מה' כלאים דין ל"א המלבים את חבירו כלאים וכו' אם לא ידע הלובש וכו' והיה המלביש מזיד המלביש לוקה ומרן הכ"מ תמה על זה מדאמ' בפ"ג דנזיר דמ"ד ע"א ומה מגלח כמתגלח משום דכתיב תער לא יעבור על ראשו קרינן ביה לא יעבור לא הוא ולא יעבור לאחר ותי' דסובר רבינו דמדאפקינהו רחמנ' ללובש ומלביש בחד תיבה חד לפשטי' דקרא וחד מקרי בי' אין לחייב שניהם כא' ול"ד לתער לא יעבור על ראשו דההוא לא מקרי בי' נפיק אלא ממשמעות' דלא יעבור את"ד ול"ע שהרי מדברי רש"י בנזיר מבואר דלאו ממשמעו' קדריש שהרי כ' בד"ה מגלח כמתגלח וז"ל שהמגלח את הנזיר עובר בלאו כדלקמן תער לא יעבור על ראשו קרי ביה לא יעביר לו' אחר ע"כ הרי דמפיק לה מקרי ולאו ממשמעות' הוא וצ"ק דנבי כלאים נמי כתיב וכנגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך ומשמעו' לא יעלה הוי כמו תער לא יעבור על ראשו דלא יעלה בין הוא ובין אחר :

וראינו לה' ספרי דבי רב פ' נשא דל"ו ע"ד שכ' וז"ל הוצרכו רז"ל לדרוש כן משום דהפסוק אין לו מובן דלא שייך לכתוב תער לא יעבור שהתער מעצמו אינו יכול לעבור אא"כ מעבירי' אותו וא"כ אי לא בא הכתוב אלא להזהיר את הנזיר שלא יגלח את עצמו הול"ל תער לא יעבור על ראשו כמו והעבירו על כל בשרם א"ו מדכתי' לא יעבור מוכרח למדרש שלא יעבור על ראשו אע"פ שהוא אינו מעבירו אלא שעובר על ראשו ע"י אחר הוא בכלל ההזהרה וכו' ונ"ל שיש לדקדק מדברי הרמב"ם שהבין כן שהרי כ' ה' המגלח וה' המתגלח שנא' תער לא יעבור על ראשו וא"א שלא הבין כן הול"ל קרי ביה לא יעבור שזהו עיקר הלימוד א"ו אפכא הוא דממשמעו' דלא יעבור מוכרחי' אנו לרבות המגלח את"ד עכ"ל ול"ע שהרי גבי כלאים נמי כתי' וכנגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך דה"נ הפסוק אין לו מובן שהבגד לא יעלה מעצמו אא"כ הוא מעלהו עליו וא"כ ה"נ אי לא בא הכתוב אלא להזהיר את הלובש שלא ילבוש את עצמו כלאים הול"ל לא תעלה עליך ומדכתיב לא יעלה הו"ל למדרש נמי שלא יעלה עליו אע"פ שהוא אינו מעלהו עליו אלא שעלה עליו ע"י אחר הוא בכלל האזהר' ושניהם חייבים אם היו מזידי' כמו נזיר שעשה מגלח כמתגלח ומנ"ל להרמב"ם לומר שאם היה הלובש מזיד המלביש פטור גם מ"ש ה' שם שלזה כיון רש"י לאפוקי שלא נפרש שהנזיר לא יגלח לנזיר אחר וכו' ע"ש אח"ה לית' דרש"י ווהי גירסתו בגמ' לא יעבור הוא ולא יעביר לזה אחר אלא דרש"י מייתי מה שאמרו בגמ' לקמן וככר ראיתו בספרי' חדשי' מקרוב באו שהגיהו כן בגמ' ע"פ דברי רש"י הנז' וכן העתיק לשון הגמ' ה' קרית ס' הלכות נזיר דע"ו ע"כ ע"כ ע"ש :

איברא דהעיקר ק' דלמה הוצרכו בגמ' לומ' קרי ביה לא יעביר וכו' שהרי קושטא הוא דממשמעו' דלא יעבור משמ' נמי אפי' אחר שהרי לא כתיב לא יעביר והכי חזינא לה' המאירי בפסקיו למ' נזיר דקי"א ע"א שכ' וז"ל שהתגלחת עשו בה המגלח כמתגלח ר"ל שאפי' המגלח לוקה שנאמר לא יעבור אף ע"י אחרים מש"כ במטמא ע"ש הרי דפשיטא ליה דהכי הוא משמעו' לא יעבור כי על כן נראה דמ"ש בגמ' קרי ביה לא יעבור וכו' אין הכונה אלא לומר דלא יעבור היינו לא יעבור לו' אחר ולא לענין מלת יעבור דקושט' הוא דלא יעבור ולא יעביר שניהם שוין :

ודע דכת"ב פ' שמיני פ"ה אמרי' לא יאכלו לחייב את המאכיל כאוכל וכ' הרא"ם בשם רבי' אברהם דה"פ דאם האכיל עוף טמא לבר ישראל חבירו' בחזקת עוף טהור דהוי האוכל שוגג והמאכיל מזיד מתחייב ההוא מאכיל כאוכל ולוקה ע"ש ומשמ' דס"ל דאם היו שניהם מזידי' לא יתחייבו שניהם שלא דוקא האוכל ומש"ה בולרך לאוקומי לברייתא לחייב את המאכיל כאוכל בששניהם מזידים ושניהם חייבים א"ו דס"ל דבששניהם מזידי' אינו חייב אלא דוקא האוכל וק' דמאי שנא מתגלחת נזיר דאמרי' דכי הוו שניהם מזידי' שניהם חייבי' דדרשי' לא יעבור הוא ולא יעביר לו' אחר א"כ ה"נ כיון דכתיב לא יאכלו אמאי לא דרשי' לא יאכל לא ע"י ולא על ידי אחרים לחייב את שניהם המאכיל כאוכל כששניה' מזידי' כדין תגלחת נזיר ואפשר לחלק דשאני גבי גילוח נזיר שהמגלח עשה בו מעשה שגילחו בידים משא"כ הכא גבי מאכיל לחברו עוף טמא והאוכל נמי הוה כמזיד א"כ אין שליח לדבר עבירה ולא יתחייב אלא האוכל :

סימן י"ג

יען וביען שיש תקנת ניכור הם ק"ק תוגרמא יצ"ו שזה ימים ושנים שתיקנו והחרימו שלא יוכל ולא יורשה שום א' מהם לקנות בשר מבני קהלנו ק"ק פורטוגיזו"ס יצ"ו מחמת איזה סיבות ידועות ומאז שנתקנ' התקנה הנז' זה דור אחר דור נוהגים היו בני ק"ק פורטוגיזו"ס יצ"ו למכור בשר לבני ק"ק תוגרמא לכל הבא לקנות מהם ולכאורה היה נר' לאסור למכור להם כיון שזה הקונה מבני ק"ק תוגרמא הוא עובר על החרם וא"כ המוכר לו עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול :

תשובה הנה מהר"ם מפדואה כתש' סי' ע"א כ' דחרם הוי דרבנן והביא ראיה מדברי הרי"ף והרא"ש שפסקו להקל בנידוי בכל אותן תיקו דפ' וא"מ ולא נראה לחלק בין נידוי לחרם באלה מדלא שמו הפוסקים המקילים בנידוי הפרש זה בין נידוי לחרם כמו שמו להזכיר ההבדל שביניה' בתורה ובמלאכה שהמנודה שונה ושונין לו וכו' מוחרם לא שונה וכו' אלא ודאי דס"ל ששניהם דרבנן ובשניהם מקילים בכל אותן תיקו כי שניהם מדברי קבלה מעקר' א' דרשו אורו ארור וכו' כדאיתא בפ' וא"מ וכן נר' מתשו' הרמב"ן בסי' רס"ג שהשיב שמדרבנן הוא הנידוי ותלה הדבר בפסוק וה את"ד עכ"כ אבל הרא"ש כתשו' בשמים ראש סי' קנ"ח כתב שהחרם דברי הכל איסור של תורה הוא והוא חמור ע"ש הרי דהרא"ש עצמו כ' להדיא דחרם ד"ה איסו' של תורה ונ"ל דיש לחלק בין נידוי לחרם לדעת הרא"ש דנידוי הוי דרבנן אבל חרם י"ל דהוי דאורייתא וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד אמנם הריטב"א בחי' מ"ק כ' וז"ל ובכל הני דלא אפשיט' דעת הגאונים ז"ל דלקולא ובעי' עלה למאי דאמרי' דעיקר נידוי דאורי' הוא ע"ש הרי דס"ל דאין חילוק בין נידוי לחרם דנידוי נמי הוא דאורייתא :

יהנה

והנה הרשב"ש בתשו' סי' של"ז כ' וז"ל אבל בחרם יש להקל דהרי"ף כ' שהוא מדרבנן וכן כתב הרשב"א בתשו' והביא ראיה דחרם אינו אלא מדברי הקבלה ולא מדאורייתא דקרא כתי' אורו מרוז ואמרי' בפ' שבועת העדות ארור בו חרם בו דכתי' אורו מרוז וכיון דילפי' לה מדברי קבלה משמ' דלאו דאוריית' הוא דבפ"ק דב"ק אמרי' ד"ת מד"ק לא ילפי' וכיון דהכא ולפי' דארור וחרם מד"ק משמ' דחרם לאו דאורייתא הוא ע"ש וכן נראה מתשו' הרשב"א סי' תקנ"א שכ' וז"ל ודע כי זו ספק דאורייתא דהא דאסור לעבור על החרם ד"ת כי בכל המקומות הרגילו לומ' משביעי' אנו ומחרימי' ויש כאן שבוע' ע"ש הרי דלא החמיר בחרם אלא משום שבוע' שרגילו' לעשות עמו אבל בחרם בלא שבוע' כו' דס"ל דהוי מדרבנן:

והנה הכנה"ג בי"ד סי' של"ד הגב"י אות ט"ו כ' דלית דחש למהר"ס מפדואה דס"ל דהחרם הוי מדרבנן דיחיד הוא אבל כל הנך רבוות' ועוד דאפי' לפי סברתו ספק חרם להחמיר שהרי הוא רצה להוכיח דספק חרם להקל מתשו' הרמב"ן סי' רס"ג ומסורת בידינו דתשו' להרמב"ן מתורתו של הרשב"א הם ואלו היה רואה מהר"ס מפדואה שהרשב"א בתשו' סי' תקנ"א סובר ס' חרם להחמיר לא היה מוכיח מתשו' הרמב"ן דס' להקל ואם נפשך שהיה מפרש' כשהורגלו לומר משביעי' ומחרימי' וכו' הא ליתא דבסי' ש' כ' הרשב"א דס' חרם להחמיר ולא הוזכר שם לישנא דארור אלא חרם לבד ע"ש ולא ידענא מה יענה לתשו' הרשב"א שהביא הר"ס מפדואה דסי' רס"ג שכ' בהדיא דמדרבנן הוי הנידוי ואפש' לומר דיש לחלק בין נידוי לחרם דנידוי א"כ דס"ל להרשב"א דהוי מדרבנן אבל החרם הוי דאוריי' וכן מצאנו למהריב"ל ח"א סי' ל"ה שכ' לדעת הרי"ף דנידוי מדרבנן וספק לקולא וחרם מדאורייתא ול"ע שהרי הרשב"א בתשו' המיוחסו' תלה הדבר בפ' זה דאורו ארור ובפ' ש"ו מגלחין די"ו ע"א ילפי' לשמת' וחרם מהך קרא דאורו ארור ושמת' היינו נידוי כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מהת"ת וז"ל וכיצד הוא הנידוי אומ' פ' יהא בשמת' ע"ש וא"כ כיון דס"ל להרשב"א דחרם הוי דאורייתא א"כ ה"ה נמי הנידוי ועוד ק' דברי הרשב"א הנז' נראה דס"ל דחרם הוי מדאורייתא וכמ"ש הכנה"ג ע"ש:

אשר ע"כ צריכים אנו לומ' דההיא תשו' הרשב"א דסי' ש' שכ' כיון דיש חרם בדבר הולכים להחמיר היינו מטעמ' כיון דהויא תקנת ציבור מסתמ' יש שבועה עם החרם ולפ"ז נתיישבו הנך תשו' הרשב"א שהביא הרשב"ש ושהביא מהר"ס מפדואה דהנך לא איירי אלא בחרם דאין בו שבוע' וס"ל דחרם דאין בו שבוע' אינו אלא מדרבנן ושו"ר למהריב"ל ח"א דקמ"ח ע"ד שדקדק מתשו' הרשב"א דסי' תקנ"א דהחרם אינו אלא ד"ת לדון בספקו לחומרא אלא מטעם דהרגילו לומר משביעי' אנו ומחרימי' ועוד כ' שם לצדד ולומ' דאע"ג דלא אמרו משביעי' אנו אלא מחרימי' אנו לחוד אפ"ה הוא ד"ת משום דאמרי' בשלהי ש"ה ארור יש בו משום שבוע' אלא שדחה לזה דבגמ' מפיק מקר' דארור יש בו נידוי ושבוע' וכו' ושבוע' מדכתי' ויואל שאול את העם וכיון דכן נראה דדוקא לישנא דארור הוא דאיכא בי' כל הני משום דאשכחן ארור בכל הני בקראי אבל לישנא דחרם דדומה לארור דמ"מ מה בכך ואפשר לומר דהוו מורגלים נמי לומ' אנו משביעי' ומחרימי' ומאררים לזה כ' הרשב"א כי גם ארור יש בו שבוע' את"ד וכן מתבאר בהדיא בתשו' הרשב"א הביאה מרן הב"י בח"מ סי' ל"ד שכ' וז"ל והעובר על החרם כבר הורגלו שאומרי' בכלל החרם משביעי' אנו ומחרימי' וכיון שכן הו"ל בחרם ושבוע' ולפיכך העובר על גזירת ציבור שגוזרי' בחרם חשוב כעובר על השבוע' ועוד שהם מסיימים בו וכל העובר ארור וארור בו שבוע' ע"כ הרי שכ' להדיא דה"ט דארור בו שבוע' משום שהורגלו נמי לומ' וכל העובר ארור הרי מדברי מהריב"ל הללו נר' שדעתו נוטה יותר לומר לדעת הרשב"א דהחרם הוא מדרבנן ולא החמיר הרשב"א אלא משום שהורגלו לומ' עם החרם שבוע' וארור א"ק טובא שהרי מהריב"ל עצמו בח"א סי' ל"ו כתב בשם תשו' הרשב"א דנידוי הוי מדרבנן אבל חרם הוי מדאורייתא וכל ספק שיסתפק בו דינו להחמיר כספק' דאורייתא לחומרא ע"ש:

והרב כנה"ג בסי' הנז' פי' בכונת הרשב"א דאפי' במקום שנוהגי' שלא להזכיר שבועה אלא מחרימי' ספקו לחומרא מפני שכשאומרים אנו מחרימי' מתכוונים לחרם יהושע של יריחו וכו' שנאמ' בהם לשון ארור ותניא בפ' ש"ה דארור יש בו שבוע' וכלל הדברים הוא דכונתו של הרשב"א דלשון חרם נכנס בו ארור וכיון שנכנס בו ארור יש בו שבוע' ע"ש ותשו' הרשב"א שהביא מרן ב"י בח"מ שכתבנו לעיל הויא תיובתיה דמבואר בהדיא דה"ט דארור יש בו שבוע' משום שהם מסיימי' בו כל העובר ארור וכו' אמנם חרם לבד לא נכנס בו שבוע' גם מ"ש שכשאומרי' אנו מחרימי' מתכווני' לחרם יהושע וכו' הם דברי' שלא נזכרו בדברי הרשב"א · איך שיהיה דעת הכנה"ג לדעת הרשב"א דחרם הוי דאוריית' ותשו' הרשב"א שהביא מהריב"ל ח"א הויא סייעתי' שכ' בהדיא דחרם הוי דאורייתא וכן מתבאר עוד מתשו' הרשב"א הביאו מרן בי"ד סי' רל"ח שכ' נידוי ואיסו' חל על השבוע' ע"ש והובאה בארוכה בתשו' הרא"ש סי' כ"ח מתשו' הרשב"א והיה ענין השאלה על קהל שהסכימו בשבוע' לפסוק המס בכל שנה ושנה ומפני גזירת המלך נתפשרו עם אלמנה א' וב' בניה להמשיך להם פסק א' כל ימי חייהם ושאם יעברו על זה יהיו בנידוי ואחר כך נתחרטו הקהל והיו רוצים לחדש פסק האלמנה בכל שנה וכו' והשיב הרשב"א דאפי' היתה שבוע' לחדש פסק בכל שנה היה חל הנידוי עליהם דדוקא אין שבועה חלה על שבוע' אמרו אבל נידוי ואיסו' חל על השבוע' ע"ש הרי דס"ל דאפי' נידוי הוי דאוריית' דא"א דהוי דרבנן איך הוא חל על השבוע' וכ"ש חרם ול"ע מתשו' הרשב"א שהביא מהריב"ל שכ' דנידוי הוי מדרבנן:

באופן דלדעת רוב הפוסקי' דחרם הוי מדאוריית' וכן פסק מרן בש"ע ח"מ סי' ל"ד ס"ה וז"ל העובר על השבועה א' שבוע' שוא וכו' פסול ואפי' עבר על חרם שהחרימו הקהל וכו' ע"ש ומשמ' אפי' היכא שלא היה אלא חרם סתם בלא שבוע' אפ"ה פסול דומיא דעובר על השבועה:

והנה ראה ראינו למורינו הרב בש' עה"ש ח"מ סי' ל"ד אות י"ב שכ' דהמוכר בשר מבני ק"ק פורטוגיזי"ס לא' מבני ק"ק תוגרמא דנלכד באיסו' לאו דלפ"ע לת"מ מדאורייתא דחרם דאורייתא הוא וכו' ואל תטעה לומר דהמוכר לא עבר אל"ע משום דבלא"ה זה יכול ליקח הבשר ע"י אחר מק"ק פורטוגי' כמ"ש הכנה"ג גבי לוה ברבית דלא עבר אל"ע אם ימצא המלוה להלוות לישראל אחר כמו מושיט כוס יין לנזיר דלא עבר אל"ע אלא בי קאי בתרי עברי דנהרא וכן חי' ה' פ"מ דבכה

דחו

דהו האחרונים סבר' זו דשאני הכי דגוי' דאיסו' ל"ע לא היה נעשה כלל אבל גבי רבית דהלוה האחר היה עובר בשביל שלוה זה לא נפטר מל"ע והביאו ראיה לדבר כמו שהאריך ה' ברכ"י בח"מ סי' ט' אות ג' ע"ש ונר' דבכה"ג דהכא ליכא משום ל"ע שהרי יכול לקנות הבשר ע"י קטן מקטני ק"ק פורטוגי' או ע"י גוי באופן שישמור אותו הישראל שרוצה לקנות שלא יהא בשר שנתעלם מן העין וא"כ חשיב שפיר בדלא קאי בתרי עברי דנהרא ובהכי יש לדחות גם מ"ש מורינו הרב שם וז"ל ועוד דבר' פשוט דה"מ אם מלא לוה אחר שרוצה ללות אבל כל דלא חזי' מן הסתם לכ"ע עובר זה אל"ע דכל ישראל בחזקת כשרים הם ומסתמ' אמרי' דלא ימצא אחר שמכשילו ע"ש ולפי האמור הא נמי לא מכרע' דאכתי ימצא אחרים לקנות על ידן כגון קטן או גוי וכמו שכתבנו מיהו אכתי י"ל דאפי' אם ימצא אחר אע"ג דלא עבר זה מדאורייתא' איסור דרבנן מיהא איכא כמ"ש התו' והרא"ש בריש שבת והר"ן כמ"ש מו"ר שם ע"ש ויש לתמוה על הרדב"ז בתשו' דפוס פיורדא סי' תקל"ה וז"ל מי שנשבע שלא יתעסק מוכס ועבר על שבועתו מותר לאחר לעשות שותף עמו ואין בזה משום ל"ע כיון שהוא יכול לעשותו וראיה מלא יושיט כוס יין לנזיר אי קאי בתרי עברי דנהר' דהיינו יכול לעבור אבל אם יכול ליקח בידו ויהבי' ניהלי' לא עבר ע"כ וצ"ע דאפי' לא קאי בתרי עברי דנהר' אכתי איסור' דרבנן מיהא איכא וכמ"ש התוס' והרא"ש והר"ן והיותר תימ' דהרדב"ז עצמו בתשו' ד' ווינציא סי' תשכ"ו הזכיר דעת התו' והר"ן הלזו ע"ש :

איברא דה' אמונת שמואל בתשוב' סי' י"ד הובאו דבריו בפוסקים האחרונים על הויא דמושיט אבר מן החי לב"נ דעובר אלפ"ע אם היה אבמ"ה דטמאה אף דלגוי אין חייבים בין טמאה לטהורה מ"מ כיון דטמאה לישראל שרי מותר להושיטו לב"נ ואין בזה משום ל"ע ע"ש ולפ"ז אפשר לומר דדעת הרדב"ז דהכא שאני כיון דלא קאי בתרי עברי דנהרא וגם לדידי' שרי אין כאן איסור אפי' מדרבנן ופליג מיהת על ה' אמונת שמואל דס"ל דאפי' קאי בתרי עברי דנהרא כיון דאבמ"ה דטמאה לישראל שרי מותר להושיטו לב"נ אבל דעת הרדב"ז כל דקאי בתרי עברי דנהרא אפי' לדידיה שרי אסור להושיט אבל כי לא קאי בתרי עברי דנהרא ולדידיה שרי אפי' איסור' דרבנן ליכא וכיון דבנדון הרדב"ז זה השותף אינו באיסור זה דשבוע' וגם לא קאי בתרי עברי דנהרא מש"ה התיר להשתתף עמו ואם כן הכא בנדון דידן כיון דלא קאי בתרי עברי דנהר' דהא יכול לקנות ע"י אחרים כמו שכתבנו וגם דלמוכר שרי אין כאן אפי' איסור' דרבנן :

איברא דהרב אמונת שמואל שם כ' דאע"ג דמושיט כוס יין לנזיר עבר אלפ"ע ואע"פ שהמושיט אינו נזי' שאני התם משום דאיתיה בנזיר ושייך ביה איסור זה אם יקבל עליו נזי' ע"ש וא"כ לכאור' ה"נ אף על גב דלדידי' הבשר שרי מ"מ הא איתי' נמי באיסור זה אם המוכר עצמו יקבל עליו בחרם שלא יאכל בשר זה ודמי למושיט כוס יין לנזיר דאע"ג דלדידי' שרי כיון דשייך ביה נזירות חשבי' ליה דלדידי' נמי אסו' ה"נ לא שנא אמנם הא ודאי ליתא דשאני נזירות דהוות מ"מ דאורית' שפיר י"ל כן דאיתי' נמי בנזיר אבל הכא מהי תיתי להחרים שלא יאכל בשר זה דמה הנאה יש לו מזה וכי בשופטני עסקי' לגדר עצמו שלא יאכל בשר זה בריוח ולא בנמצא חדמוק עצמו לאכול בשר ממ"א בריוח ובלגדר ואפי' אם ימצא איש לאסור איסר על נפשו שלא לאכול בשר זה בטל הוא במיעוטו וכן י"ל נמי בנדון הרדב"ז דאע"ג דהשותף שייך בי' נמי שבוע' ה"נ י"ל דמהי תיתי לישבע וכי בשופטני עסקי' שהרי בידו שלא ליקח בלא שבועה ול"ד לנזי' דהוי מטה כמ"ש :

והנה ראיתי לה' מחזיק ברכה בי"ד סי' ס"ב שהק' על אמונת שמואל ממ"ש מהר"ם בתשובות האחרונו' סי' ע"ז במי שעושה ב' ימים יה"כ וחל יום ב' בע"ש אם מותר לאכול בשבת עד שיבשלו אחרי' לצורך עצמם ואפי' מבירו דהא דאסרי' במבירו ה"מ בעכו"ם דלא קפיד אל"ע אבל בישראל המכשול ליכא למיחש שמא ירבה בשבילו דאל"ע לא עבר הרי שב' דבישראל דקפיד אל"ע לא חיישינן שמא ירבה בשבילו אע"ג דליסר' אחר מותר בכל המזון ישראל דלא עבדי בי' אלא חד יומא יה"כ ויום ב' שהוא ע"ש חול גמור הוא וזה שעושה ב' ימים חומר' גדולה ובטל במיעוטו ואפ"ה שרי במבירו וישראל דאינו מרבה בשבילו דעבר אל"ע אח"ד ע"ש ונר' דלא מכרע' דהתם נמי בידו לקבל על עצמו לעשות ב' ימים יה"כ דהא אשכחן בפ"ק דר"ה דב"א דרבא הוה רגיל דיתיב בתענית' תרי יומי וא"כ לא נפלאת היא שכל אדם נמי יכול לקבל ע"ע לעשות ב' ימים יה"כ אך יש לדחות דשאני רבא דעשה כן משום ספיק' דיומא ובכה"ג אא"ן שכל אדם שמקבל על עצמו ב' ימים יה"כ משום ספיק' דיומא תבא עליו ברכה אבל בזה"ז דידעי' בקבוע' דירח' הא ודאי דמי שעושה ב' ימים יה"כ חומר' יתירה היא זו ובטל במיעוטו כמ"ש המחב"ר :

ומ"מ לא מכרע' דאפי' בזה"ז מי שרוצה להתחסד לקבל עליו לעשות ב' ימים יה"כ ה"ז משובח ולא בטל במיעוטו ודמיא שפיר למושיט כוס יין לנזי' · גם מה שהק' ה' המחב"ר שם על ה' אמונת שמואל מדברי הרמב"ן והרשב"א ביבמות ע"ש י"ל דהתם שאני דהוי מאכילו איסו' בידים וכמ"ש מהרח"א הביאו הרב המחב"ר שם ע"ש וכ"כ מו"ה בס' עה"ש בי"ד סי' ס"ב אות ב' עש"ב ומעתה בנ"ד דלדידי' שרי וגם לא חשיב בדקאי בתרי עברי דנהר' כיון שיכול ליקח ע"י אחרים דהיינו קטן או גוי א"כ מלתא דפשיטא דאפי' איסורא דרבנן ליכא · ולרווחא דמלת' אמינא דבנ"ד יש להקל עוד מטעמי אחריני והוא דמעשים בכל יום שיש הרבה בני אדם מק"ק תוגרמא יצ"ו שלוקחים בשר מבית המטבחים של ק"ק פורטו' בשליחו' א' מבני עמנו ק"ק פורטו' וא"כ זה הקונה שבא לקנות אינו ידוע אם לעצמו הוא קונה או בשליחו' לא' מבני ק"ק פורטו' ואחזוקי איניש ברשיעי לא מחזקי' דכל ישראל בחזקת כשרי' ויש לתלות דלאו הם קוני' אפי' את"ל דמידי ספק' לא נפיק דשמא לעצמו הוא קונה כבר כ' הרדב"ז בתשו' הביאה הכנה"ג חא"ח בהגהות ב"מ פי"ב מה' רוצח דאספק דלפני עור לא מפקדי' ע"ש וכן נר' מדברי התו' בפ"ק דע"א ד"ו ע"ב בד"ה מנין ע"ש ודוק ומה גם בנ"ד יש לתלות דשמא נתן לו א' מבני ק"ק פורטו' בתורת מתנה כדי לקנות בשר לעצמו ובכה"ג כל שניתן לו במתנה שרי ולא היה זה בכלל התקנה ומעשים בכל יום דאפי' הרבנים שבהם הם אוכלי' בשר שניתן להם במתנה דע"ז לא תוקנו כנ"ל :

סימן י"ד

מודעת זאת בכל הארץ פה עוב"י תוגם יע"א ברור האשון שלפני פניט עמדו ונחלקו

לב'

לב' כיתות מחלוקת שהיא לש"ש והסכימו הב' כיתות ויפרדו איש מעל אחיו על אופן זה דהיינו שנחלקו לב' קהלות תוגרמא יצ"ו וק"ק פורטוגיזים יצ"ו ועל ראשיהם שלמעלה הרבנים הגדולים כ"כ שהיו באותו הדור זי"ע אלה מפה ואלה מפה מב' הצדדים ואחריהם שריהם ופרנסיהם ומנהיגיהם אלו לעצמן ואלו לעצמן לחזק כל בדק ולפרוע פרעות כל צרכי ציבור וקופות של צדקה לפרנסת עניים ות"ח הן וכיוצא בהן · ומכללא אתמר בהיות כי עיקר ויסוד קופה של צדקה במדינה זו מדורות קדמונים קמאי דקמאי הוא מעזר מכירת הבשר הנה כי כן בעת ובעונה ההיא שנחלקו לב' קהלות כל קהל בפ"ע עשו בית המטבחים לעצמן וכל העזר וההכנס' כל קהל לעצמו לעזור ולהועיל לחלק ע"י נאמני הקהל ההוא מידי שבת בשבתו לת"ח ולעניים של קהל בפ"ע · ובענין ארחי ופרחי יחד עשיר ואביון הבאים מכל תפוצות הגולה הן עוברי אורח הן הבאים להתגורר ולהשתקע במדינה זו הנה מנהגי הקהלות אשר שמענו ונדעם ידועה נאמנה מדור דור מיום הוסדה ועד עתה כך הם כל אשר יעבור מכל תושבי מדינות ישמעאל ממזרח וממערב מצפון ופרס ומדי ומכללם כל בני אשכנז ופולוניא הכל נגררים אחר ק"ק תוגרמא יצ"ו להתפלל עמהם ולתת צדקה עמהם ולקנות בשר מבית המטבחים שלהם ואם דל הוא ואין ידו משגת הלוך ילך לדייני ולגזברי ק"ק תוגרמא יצ"ו לתת לו די מחסורו אשר יחסר לו וגם צדה לד' עשו להם · ולעומת זה כל הבאים מתפוצות ישראל במדינות אדום בכל ערי איאורופ' פרנסייא ואנגילטירא איטלייא ורומנייא ומכללא אתמר אנוסי זמני הגירוש גלות ירושלם אשר בספרד ופורטוגאל וכיוצא אשר יעבור עליהם רוח טהרה ותטהרם לשוב לדתנו שתת' הכל נגררים אחר ק"ק פורטוגיזים יצ"ו להתפלל עמהם ולתת צדקה עמהם ולקנות בשר מבית המטבחים שלהם ואם דל הוא ואין ידו משגת הלוך ילך לדיינים וגזברים ק"ק פורטוגיזים לעשות עמו כנימוס לכל אשר יחסר לו · הן אלה קצות עניני חלוקות הב' קהלות קדושות ק"ק תוגרמא יצ"ו וק"ק פורטוגיזים יצ"ו לבד משאר ענינים ידועים ומפורסמים :

והנה · בכל הפרטים הנז"ל לא ערער אדם מעולם בשום צד ואופן זה מ"מ מאה שנים מיום שנחלקו לב' קהלות אלא מתנהגים והולכים בתום דרך ויושר לבב לעשות משפט בתוב א' לא' ע"פ דרך הנז"ל כאין פוצה פה ומצפצף קיימו וקבלו היהודים עליהם ועל זרעם ולא יעבור : הן היום שמועה שמענו יצאו עוררים מק"ק תוגרמא יצ"ו באומרם ליחידי' מבני עמנו מתושבי ק"ק ניבלטא"ר יע"א היושבים בעיר זו כמה שנים עם ק"ק פורטוגיזים יצ"ו במנהג הקדום בכל הכתוב ומפו' לעיל ויאמרו אליהם רב לכם שבת עם ק"ק פורטוגיזים יצ"ו כי לכם יאתה לשבת עמהם בק"ק תוגרמא ולקנות בשר מבית המטבחים שלהם ואם לאו ח"ו נלכדים בחרם שהחרימו הרבנים כ"כ על כל איש מבני ק"ק תוגרמא שלא לקנות בשר מבית המטבחים של ק"ק פורטוגי' ואתיא מכללא באמרם עוד אליהם שהחרימו ג"כ על כל הבאים מתפוצות ישראל אשר לא מבני ק"ק פורטוגי' המה שלא יוכלו לקנות מבית המטבחי' של ק"ק פורטוגי' אי לזאת שאול ישאלו יחידי ק"ק גיאלטא"ר יצ"ו המתגוררים פה עמנו היום אם יש ממש בערעור זה :

תשובה תמיהא מלתא טובא מאין הרגלו' לערעו' זה אחר מאה שנים וכי מי הכניס בני ק"ק ניבלטא"ר עם תושבי ערי ישמעאל הלא המה תחת ממשלת אינגלטיר"א ממלכי אדום ויציאה מלתא גלוי ומפורסם שכל איש ואשה תינוק ותינוקות הבאים מכל מלכיות אדום הם בכלל ק"ק פורטוגי' בכל אשר כתבנו למעלה ועדותינו זו מבוררת ומפורשת באר היטב אשר אנחנו בני ק"ק פורטוגי' זנין ומפרנסי' לכל העניי' הבאים מק"ק גיבלטא"ר יע"א וקוברים מתיהם בכבוד כיד ה' הטובה עלינו וכל היחידים הבאים מק"ק הנז' הם עמנו היום כל א' לפי כבודו הם ובניהם ובני בניהם עד היום הזה ואם כה יאמרו שאין רשות ליכנס עם ק"ק פורטו' אלא דוקא בני ליוורנו יע"א שכן ק"ק פורטוגי' מכונים ונקראים בשם גראנא ובהסכמה שלהם כתוב שאין רשות לקנות בשר מבית המטבחים של הגראנא אלא דוקא גראנא גם זה שכבר הוחזקו זה מאה שנים שכל הבאים מתפוצות הגולה מכל מלכיות אדום הם בכלל ק"ק פורטוגי' יצ"ו ולא ערער אדם מעולם ואם כה יאמרו המערערי' דשאני הני בני גיבלטא"ר מכל בני איאורופא משום שעיקרם ותולדותיהם הם מבני המערב שהלכו לדור שם והרי הם בכלל מדינות ישמעאל גם זה אינו דהא כיון שעקרו דירתם מארץ ישמעאל וקבעו דירתם בארץ אדום אינם נקראים עוד בשם בני ארץ ישמעאל כדקי"ל בח"מ סי' קס"ג דכל הדר בעיר יב"ח או שקנה בה בית דירה נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכים וכו' ע"ש וכ"פ בי"ד סי' רי"ז סל"ב ע"ש וא"כ דינא הוא על כל בני ארץ ישמעאל שעקרו דירתם ונתיישבו בארץ אדום ונעשו בני עיר ה"נ הבאים מהם לעיר זו אחת דתם ליכנס עם בני ק"ק פורטוגי' :

ודע דכל זה שהוצרכנו להאי טעמא דמשום שעקרו דירתם מארץ ישמעא' ונחשבים כבני ארץ אדום ליכנס עם בני ק"ק פורטוגי' הוא משום היות המנהג וישוב העולם כדי שלא יהיה ח"ו שום בלבול ופרוד בין הקהלות אבל לענין דינא מאין הרגלים להחרים ליושבי מדינות אחרות שבאו לכאן לקיים הסכמתם ואפי' למה שפס' מרן בי"ד סס"י רי"ד וז"ל קבלת הרבי' חלה עליהם ועל זרעם וכו' וכן הבאים מחוץ לעיר לדור שם הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתם וכו' ע"ש ה"ד היכא דליכא בעיר אלא קהל א' אבל בכ"ד שיש במדינה זו ב' קהלות כבר כ' מהרשד"ס בחי"ד סי' קכ"א ובחח"מ סי' שכ"ח שכבר עלת' הסכמת חכמי העיר הזאת שלוני' בין החכמים הקדושים אשר בארץ המה בין אשר הם חיים עדנה שכל קהל וקהל ועיר בפ"ע היא ע"ש וכ"כ הרא"ס ומהרד"ך הביא דבריהם הפר"ח במנהגי' ע"ש א"כ מלת' דפשיטא הוא שכל הבא מארץ אחרת לדור במדינה זו תורת כל א' בידו ליכנס עם איזה קהל שירצה ולקנות בשר מאותו הקהל ואפי' כיוונו בהסכמתם על כל מי שיבא ממדינה אחרת שלא לקנות בשר אלא מבית המטבחים שלהם הא ודאי לא חלה הסמכת' וא"כ ה"נ ודאי שכל הבא מארץ אחרת אפי' מארץ ישמעאל לא חלה ההסכמה והחרם עליו ויכול לקנות בשר בכל אשר תאוה נפשו לאכול בשר אא"כ מעיקרא קבע עצמו עמהם וכ"כ המבי"ט ח"א סי' של"ז וז"ל וא"כ בכ"ד כשעושים הסכמה בעיר א' על זרעם ועל כל הנלווים אליהם היינו אותם שיתלוו אליהם שיבא לדור עמהם בעיר ההיא וע"כ יהיו נתפסי' בהסכמה כיון שרוצים לדור בעיר ההיא אבל קהל א' שעשו הסכמ' וחרם ע"כ הנלווים שיהם כיון שהנלווים אליהם יש להם בית מנוס ללכת לבא"כ אחר שבעי' אינם יכולים להכריחם וכו' ומ"ש הריב"ש

שהבא

שהבא לדור בקהל ע"ד הסכמותיהם הוא בא ומתחייב בהם היינו כשבא לדור בעיר א' שאין בה אלא קהל א' או קהלות הרבה ויש לכולן הסכמ' א' ע"ש הרי בהדיא כמ"ש דכיון שיש קהל אחר בעיר כל הבא מארץ אחרת יכול ליכנס באיזה קהל שירצה :

איברא דלכאורה עדיין יכולים לטעון כנגדם ולומ' דכיון שהם מפרנסי' עניים הבאים מארצם גם הוא צריך ליכנס עמהם דהא ודאי ליתא דכיון שהוא עוקר דירתו מארצו אין העניים של ארצו מוטלים עליו דהו"ל לגבי דידיה כעניים של עיר אחרת כיון דהוא עצמו אינו נק' בשם אות' העיר שיצא ממנה ומעתה ומעכשיו הוא מחויב ליתן לעניי הקהל אשר הוא מתגורר עמהם כמ"ש מהרשד"ם בחו"מ סי' שנ"ח על ב' קהלות הדרים בעיר א' וז"ל וכי היעלה על הדעת שמי שיצא מעירו וקבע עצמו במ"א שיתחייב לתת צדקה לצורכי עניי העיר שיצא משם זה לא עלה ע"ד אדם מעולם כי גבול גבלו חז"ל לקופה ולתמחוי וכו' עד יב"ח שהוא באנשי העיר שעומד שם לכל דבר ע"ש :

אמנם מדברי הריב"ש סי' רס"ב לכאו' נר' דיכולי' בני העיר לתקן אפי' על הבאים ממ"א שכ' וז"ל וכל שהקהל או מנהיגיהם אשר עשו התקנה מפרשי' עתה ואומרים שלא היתה דעתם לכך בתקנתם א"ז מותר ואע"פ שלשון התקנה כולל שלא יהא רשאי שום אדם בעולם וכו' אפשר שאין הכונה אלא על בני קהלה שהם תחת ממשלתם ובידי' לתקן עליהם וא"כ אף כשאסרו היין על בני הקהל כהנאה הוא נ"כ כשהמכניס הוא מבני הקהל וכיון שלשון התקנה יסבול אפי' להותר יכולי' הנודרים לבאר מה היתה כונתם וכו' עכ"ל משמ' דכשמבארים כונתם דהיתה דעתם מתחלה אפי' על הבאים מארץ אחרת חל עליהם תכף ומיד כשבאים אבל נר' דהא ודאי ברורה דכבר נתבאר דאין יכולת ביד בני העיר לתקן על בני עיר אחרת אפי' באו לעירם אא"כ באו להשתקע בארצם וכן מתבאר מתשו' הריב"ש עצמו סי' קל"ב דהסכמת הקהל בכח חרם ונידוי שכל מי שיבא לדור עם הקהל שיתחייב לפרוע עמהם בכל הוצאותיהם וצדקותיהם במסים ובכל צרכיהם אינה חלה אלא על מי שדר שם יב"ח או שקנה שם בית דירה אבל לא"ה לא חל עליו שום חרם והסכמת ציבור ע"ש ועיין עוד בתשו' הריב"ש סי' שנ"ט דכל הבאים מחוץ לעיר לדור שם הרי הם כאנשי העיר וחייבי' לעשות כתקנתם והרי הם כאלו קבלו עליהם כפי' כל תקנות העיר בעת בואם כל שאין דעתם לחזור וכו' ע"ש הרי מבואר מדברי הריב"ש עצמו דאין יכולת ביד בני העיר לתקן על בני עיר אחרת אא"כ באו להשתקע או ישבו שם יב"ח ועיין בתשו' הרשב"א סי' תרס"ד וכ"כ הרדב"ז בתשו' ח"ה סי' ש"א רמ"ח וז"ל ולא מבעיא לבאים ממקומות אחרים שאין בידם כח לגזור עליהם וכו' ע"ש אשר ע"כ נראה דכונת הריב"ש בתשו' זו דסי' רס"ב דאם כונתם בתחלה לגזור אף על הבאים ממ"א לאסו' היין לבני העיר דאז חלה תקנתם שאפי' הביא אדם אחר שאינו מבני העיר יין ממ"א נאסר לבני העיר לשתותו אבל לאותו אדם שהוא ממ"א מודה הריב"ש דאפי' היתה כונתם כן לא נאסר היין לשתותו אותו אדם עצמו שהוא ממ"א כיון שאין שום תקנת בני העיר חלה על בני עיר אחרת וכ"ש בנ"ד שיש ב' קהלות דיכול כל אדם שיבא מעיר אחרת לילך לאיזה קהל שירצה ואחר שישב עם איזה קהל שירצה אז יתחייב לקיים כל התקנות של אותו קהל :

ודע דמ"ש הרדב"ז בתשו' הנז' וז"ל ול"מ לבאים ממקומות אחרים שאין בידם כח לגזור עליהם אלא אפי' לבני עירם אין הסכמתם כלום כיון שהוא דבר מחודש ולא הסכימו כולם וזה מבואר בדברי הפוסקים בההיא דרשאי' בני העיר להסיע על קצותן דאוקי' רשאים להתנות במלת' דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אלא למגדר מלת' דאיסו' ולא ראיתי בזה חולק וכו' ע"ש יש לתמו' עליו שהרי דעת הרא"ש בתשו' סוף כלל ז' והרשב"א בתשו' דיכולים בני העיר לתקן אפי' בענין דלא הוי מגדר מלתא ואפי' היכא דהוי רווחא להאי ופסיד' להאי חייבים המיעוט לקיים דברי הרוב וכמ"ש מהרשד"ם בחו"מ סס"י ת"ז וכן משמ' מתשו' הריב"ש בתשו' סימן רס"ב שכתבנו לעיל :

גם מ"ש הרדב"ז שם וז"ל גם אני מסופק אם יש בדור הזה מי שיוכל להפקיר ממון שכל א' מהגדולים יש לו לחוש שמא יש גדול ממנו בדורו וכו' ואפי' לפי שטתם שחשבו שהסכמתם הסכמה הי"ל לקנוס העובר עליהם אבל להפקיר ממונו כזו לא שמענו וכו' ע"ש יש לתמוה שהרי כ' הריב"ש סי' שס"ט דיכולי' כל ב"ד להפקיר ממון דכל מה שעושים בני העיר בתקנותיהם הרי הם בב"ד דר"א ור"א ועוד דכ' ב"ח דלאו בב"ד דר"א ור"א דוקא קאמר דאלימי לאפקועי ממונא אבל ב"ד אחרינא לא אלא ב"ד רבה כאתרי' ויפתח בדורו כשמואל בדורו ולא אתא לאפוקי אלא כגון רבנן דבי ר"א דלא הוו ב"ד רבה אבל כל ב"ד הקבוע בעירו יכול להפקיע ממון וכ"ש הקהל וכו' ע"ש וכ"ד הרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' ה' ע"ש :

ולכאורה היה נר' דלא מבעיא דהבאים ממדינה אחרת דהרשות בידם כל א' לקבוע עצמו באיזה קהל שירצה כמו שכתבנו אלא אפי' מבני הב' הקהלות שבעיר עצמה הרשות נתונה לאיזה יחיד שירצה להעתיק עצמו מהקהל אשר הוא חונה שם ולקבוע עצמו עם הקהל שירצה דכיון דכבר כתבנו בשם הפוסקי' דב' קהלות בעיר א' דינם כב' עיירות הא ודאי הרשות נתונה ביד כל אדם לעקור דירתו מעיר זו ולדור בעיר אחרת וכ"כ בהדיא מהריב"ל בתשו' ח"ב סי' ע"ב וז"ל הדבר ברור שאם נתנו רשות בני הקהל לחכם ולדייני ולאנשי המעמד לתקן ולגזור עליהם היינו בענייני הקהל אם יהיו מאנשי הקהל אבל לא שיהי' להם כח לגזור שיהיו מבני הקהל הא למה זה הדבר דומה לשבעה טובי העיר שיש להם כח לגזור על בני עירם אבל אין להם לגזור שלא יצאו מן העיר הזאת לעיר אחרת וכו' הוא דבר שלא עלה ע"ד אדם ואם נתנו להם רשות לגזור עליהם היינו בהיותם בני עירם אבל לא שיגזרו עליהם שיהיו אנשי עירם ולא אנשי עיר אחרת וכו' הרי מבואר כמו שכתבנו דכיון דב' קהלות הוי כב' עיירות הרשות נתונה לכל א' להעתיק עצמו לאיזה קהל שירצה :

איברא דמהרשד"ם חו"מ סי' י"ב כ' וז"ל וש"מ שאם כל קהל וקהל זן ומפרנס לעניים של קהלו שאין ראוי בשום צד שילך ויפרד א' מקהל א' ללכת לקהל אחר וכו' עכ"ל ולכאורה נראה שחולק על דברי מהריב"ל והא ודאי מסתבר טעמי' דמהריב"ל דכיון דהו"ל כב' עיירות אמאי אינו רשאי לקבוע עצמו בקהל אחר דהוי כהולך לעיר אחרת אמנם נראה דלא פליגי מהריב"ל ומהרשד"ם דמהריב"ל מודה דהקהלות אינן חלוקי' אלא לענין התפלה שכל קהל וקהל מתפלל בבה"כ בפ"ע אבל לשאר ענינים כגון פרנסת עניים וכיוצא

אינן חלוקים וכנראה מדבריו שם שכ' וז"ל שהמנהג בזאת העיר בין הרומניוטים והספרדים שכל העיר כקהל א' ונעתקי' מקהל לקהל כרצונם וכו' וכן בסוף דבריו כ' וז"ל שהמנהג קדום בזאת המדינה הוא שיש רשות ביד כל אדם ללכת להתפלל במקום שירצה הו"ל להאי מלתא כל קהל וקהל כעיר א' וכו' ע"ש מש"ה כ' דכל א' מבני קהל א' יכול לקבוע עצמו באיזה קהל שירצה אבל היכא דהקהלות מחולקי' לגמרי וכל קהל וקהל זן ומפרנס לעניים שלו בההיא דמהרשד"ם מודה מהריב"ל דאין ראוי בשום צד לילך לקהל אחר וכההיא דשאלוניקי שכ' מהריב"ל שם דכשבאו מן הגרוש כל לשון ולשון קבעו קהל בפ"ע ואין יוצא ואין בא מקהל לקהל וכל קהל וקהל מפרנסים עניי לשונם וכו' ע"ש בכל כה"ג מודה הרב שאין ראוי בשום צד שילך ויפרד א' מקהל א' ללכת לקהל אחר מהטעמי' המפורשי' במהרשד"ם שם שדבר זה מביא חרבן ושממה רבה שירבו אנשי' מתפרצים ומתפרדים מעל אחיהם כי האמת אל שהכל תלוי בו הוא זה שאיש על דגלו יחנו עכ"ל נועם שיח ושו"ר לה' משפטי שמואל סי' נ"ה שכ' וז"ל גם אין דעתי נוחה במה שחילק הח' השלם מהר"ב לזכות המוכיחים האלה דאחרי' שרוצי' לצאת מהקהל הנ"ל כמי שעקר דירתו מן העיר אחרי שכל קהל חשוב כעיר בפ"ע בענין חילוק מנהגותיהם לא הוו כשתי אגודות וכו' חדא דנהי דחשובי העיר בפ"ע היינו שלא להיות כפופים אבל להחשיב כעקר מן העיר ודאי אין סברא שהרי בתוך העיר יושב ודוקא מבבל לארץ ישראל וכו' אבל מקצה העיר לקצה העיר לא מצינו ועוד יש לחלק דדוקא בענין מנהג שנהגו אמרי' דמי שעקר דירתו מעיר א' הינו חיי' בחומרי מקום שיצא משם אבל בחרם שהחרימו ונשבעו לא פקע החרם בעקירה ההי' כי לא עקירת המקום גורם התרה אלא בעי' התרה גמורה וכו' ע"ש וא' הרואה שכל זה שכ' ה' הוא הפך מדברי מהריב"ל שכתב אבל לא שיהא בהם כח לגזור שיהיו מבני הקהל וכו' שלא יצאו לעיר אחרת וכו' ולפי דברי ה' משפטי שמואל כל שלא יצא לעיר אחרת ממש חל החרם · גם מהרשד"ם ז"ל אזיל כדעת מהריב"ל אלא שכ' שאין ראוי שילך ויפרד א' מקהל א' ללכת לקהל אחר אמנם לגזור עליהם בחרם ושבוע' הא ודאי מודה שאין להם כח ורשות לגזור על בני קהלם שלא יצאו לקהל אחר · גם מה שחלק ה' מ"ש וז"ל דאפי' לדברי המחלק היינו בענינים אחרים שלא מענין הוצאה מבה"כ מיירי דהיינו עקירה מהעיר אבל מי שמוכרח שלא לצאת מבה"כ לפי דברי המסכימים מי התירו שיעקור דירתו משם עד דנחשב לי' שיצא מן העיר אחרי שהוצאה באיסו' היתה וחיי' לחזור מכח הדין ע"ש גם זה נראה דלא כדעת מהריב"ל דלדעת מהריב"ל כל כה"ג לא חל החרם כלל דלא ניתן רשות למנהיגי העיר לגזור עליהם שלא ילכו לעיר אחרת א"כ הסכמה זו לא חלה כלל · איברא דאפי' לפי חילוק זה שכ' המ"ש היינו דוקא בנדון דידי' שעיקר ההסכמה היתה שלא לצאת א' מקהלם לקהל אחר ומשו"ה כ' כלפי דברי המסכימים מי התירו לעקור דירתו משם כיון שזהו עצמו עיקר החרם אמנם בנ"ד שלא היה עיקר החרם והסכמה של ק"ק תוגרמה שלא ללכת א' מבני קהלם לק"ק פורטוגיזים רק שלא יקנו בשר ממקולין של ק"ק פורטוגי' וכל שעלה בדעתו לעקור עצמו מקהל הנז' לקהל פורטו' הא ודאי דאינו בכלל החרם אלא דמ"מ כיון שכל קהל וקהל זנין ומפרנסים לעניי קהלם אין ראוי לשום א' שילך ויפרד מקהלו ללכת אל קהל אחר וכמ"ש לעיל בשם מהרשד"ם :

אך מ"ש שם מהרשד"ם בשם מהרד"ך וז"ל ולענין ההסכמה אשר הסכמתם הג' קהלות נראה שאין הקהל הד' חייבים ליכנס בהסכמתם שאין בני קהל א' כפופים לבני קהל אחר גם כי בני הקהלות רבים מהם שכל קהל וקהל בענין זה כעיר בפ"ע שאין בני עיר א' כפופים לבני עיר אחרת דהואיל וכל קהל נוהג במנהגו הראשון הו"ל כב' בתי דינין בעיר א' וכו' ע"ש הרואה יראה דמהריב"ל פליג ע"ז דאפילו בבני שאלוניקי שכל לשון ולשון קבעו קהל בפ"ע ואין יוצא ואין בא מקהל לקהל וכל קהל מפרנסים עניי קהלם וכו' אפ"ה כ' דנוהגים שרוב הקהלות כופים לקהל א' בהסכמתם וכו' עיין שם :

באופן דהעולה מכל מ"ש א' לדין וא' למנהג דמהב' קהלות עצמן הדרים וקבועים בעיר זו כיון דמחולקי' לכל דבריהם אין ראוי בשום צד לשום א' מקהל א' לילך ולקבוע עצמו בקהל אחר מהנך טעמי דכתיבנא אבל כל באי עולם הבאים לעיר זו הרשות נתונה ביד כל אדם לקבוע עצמו עם איזה קהל שדעתו נוחה הימנו ולית מאן דימחא בידי' ברם כבר כתבנו דמתורת מנהג נכון וישר להחזיק ולעשות כמנהג קדום שכל בני ארץ ישמעאל ואשכנז ופולוניא הבאים למדינה זו ידבקו ויקבעו עצמם עם ק"ק תוגרמא יצ"ו כיון שהעניים הבאים משם מוטלים על ק"ק הנז' ואם כן כשהיחידים שלהם אינן קובעים עצמם עמהם באים עי"ז לידי קנאה ושנאה ותחרות ח"ו אבל כל הבאים מארץ אדום ובכללם בני גיבלטאר יצ"ו הם קובעים עם ק"ק פורטוגיזים יצ"ו כאשר נהגו והוחזקו מאז כדת וכהלכה כמשפט ערוכה כמה יהיה בעיר ולא עליהם יהיה קול נוגש ומערער לא מצד הדין ולא מצד המנהג ולראיה ולזכות ביד יחידי סגולה יראי ה' וחושבי שמו שרי צבאות ישראל נכבדי ארץ בני ק"ק גיבלטאר יע"א המוחזקים ומתגוררים פה עמנו כתבנו וחתמנו שמותינו בש' לדקו"ת אהב ישר יחזו פנימו בס' ושמור משמרתי מצותי חקתי ותורותי והיה זה שלום :

סימן ט"ו

שאלת על מה סמכו העולם לדור בארץ מצרים בזמן הזה ·

תשובה הנה הרב בס' יראים מצוה ש"ג כ' וז"ל שלא ישובו ישראל למצרים שנא' בפ' שופטים וה' אמר לכם לא תוסיפון לשוב בדרך הזה עוד וכו' שדרך מצרים נאמ' ולא במצרים הדבר תלוי מדכתי' בדרך הזה עוד שלא אסר הכתוב אלא לשוב מא"י למצרים אבל משאר ארצות מותר ע"ש וכ"כ הסמ"ג משמו בלאוין רכ"ז ע"ש ונראה ודאי שכל זה אינו אלא אם ישוב בדרך הזה וקובע דירתו שם במצרים אבל לילך לעשות סחורה מותר לשוב אפי' בדרך הזה שהרי אמרו בירוש' והביאו מרן הכ"מ בפ"ה מה' מלכי' לישיבה א"א חוזר אבל אתה חוזר לפרקמטיא ומשמ' דשרי אפי' לשוב בדרך הזה אלא שלפ"ז יש לחקור דמה המצוה הזאת ומה טעם יש בה דלסחורה מותר לילך אפי' מא"י ולישיבה מותר לילך משאר ארצות ואינו אסו' אלא מא"י :

איברא דהרא"ה בס' החינוך כ' וז"ל שלא ילך לקבוע דירתו במצרים והטעם לפי שאנשי מצרים רעים וחטאים מאד והאל הוציאנו משם לזכותינו לילך

כדרכי

בדרכי האמת ורלה בטוכו לבלתי נשוב ליטמא בתוכם וכו' ע"ש ולפי טעם אין חילוק בהולך למצרים מא"י או משאר ארצות דלעולם אסור ומאי דשרי לילך בסחורה א"ט כיון דאינו אלא ישיבת עראי שרי דליכא למיחש אך לדברי הרא"ם צ"ע · ותו ק"ט ע"ז מההיא דאמרי' ספ"ב דסנהדרין דכ"א ע"ב אר"י ב' מקראות נתגלו. טעמן ונכשל בהם גדול העולם כתי' לא ירבה לו נשים אמר שלמה אני ארבה ולא אסור וכתי' לא ירבה לו סוסים אמר שלמה אני ארבה ולא אשיב וכתי' ותצא מרכבה ממצרים ע"ש והשתא א"ה שאין האיסור אלא לשוב מדרך א"י למצ' א"כ למה נכשל שלמה בזה בהיות שבקל יכול להרבות סוסים ע"י שלוחים שישלח אותם מדרך אחר למצרים ולא היה בא לידי איסור זה כלל שאינו שב בדרך הזה דהיינו מא"י למצ' דרך ישר ונראה שאין כונת הרא"ם על הדרך עצמה שאסו' לילך מדרך א"י למצ' דא"כ אינו אסור אלא מדרך המדבר ים סוף דהיינו הדרך שהלכו בו ישראל אלא הכונה היא שלא ילך מא"י למצ' ואפי' הולך בדרך אחר שזהו עיקר האיסו' ולא בדרך הדבר תלוי וכר' שלזה כיון הסמ"ג שכ' הרא"ם וז"ל לא אסרה תורה אלא בדרך הזה כלומ' מא"י למצ' אבל משאר ארצות מותר ע"ש :

אך אכתי ק' דהיה יכול לשלוח שלוחים מישר' הדרים בא"ל שילכו משם ממקום תחנותם דהיינו מח"ל למצ' שהוא בהתר גמור וכיוצא בזה יש לחקור לפמ"ש מהר"י אברבנאל בפי' התורה בפ' כי תבוא ע"פ והשיבך ה' מצרים באניות בדרך אשר אמרתי לכם לא תוסיף וגו' ופי' הרב שמאמ' בדרך אשר אמרתי לכם לא תוסיף עוד לראותם בא לתת טעם למאמ' באניות כלומ' הנה אמרתי שתשובו למצ' באניות בעבור שאמרתי לכם לא תוסיף וכדי לאמת דברי שלא תראו עוד אותו הדרך צריך שתהו' התשו' שמה באניות באופן שלא יהיה ביבשה בדרך אשר אמרתי לכם וכו' ע"ש א"כ לפ"ז אמאי נכשל אותו צדיק בהיות שהיה יכול לשלוח דרך אניה בלב ים וצ"ע :

ואין להק' כפשטא דשמעת' כיון שאמ' אני ארבה ולא אשוב משמ' דבלא"ה יכול הוא להרבות סוסים מכאן וממקומות אחרים ולא ילט' להשיב את העם למצ' וכ"כ הרמ"ה וז"ל אני ארבה ולא אשיב שהרי יכול לקנות מן הנמצאים כאן ע"ש א"כ למה נכשל בזה עד שישיב את העם למצ' להבי' לו סוסים די"ל דהיה דעתו בתחלה להרבות לו סוסים מכאן וממקומו' אחרים אלא שלא הספיק לו ונכנס בלבו חשק ריבוי הסוסי' עד שנכשל ושלח למצ' א"כ י"ל מה שאמ' שלמה אני ארבה ולא אשיב היינו ממצ' עצמה שהוא מקום הסוסים אלא דמעיקרא דעתו היה שישלח שלוחי' שיקנו לו ויחזירו לא"י ולא שיקבעו דירתם שם שאין בזה איסור לכל ישיב את העם מצ' דאין זה אלא כמו סחורה וכבר אמרו בירוש' לשיבה א"א חוזר אבל אתה חוזר לפרקמטי' ובזה היה הכשלון דכיון ששלח שלוחי' יחוייב מזה שיתיישבו שם כדי שיהיו שולחי' לו הסוסי' כמ"ש הרא"ה במצוה תק"י ע"ש אך למ"ש הר"א ממיץ ק' למה נכשל בזה כיון שיכול לשלוח שלוחי' משאר ארצות או דרך אניה ולמה שלח אותם מא"י למצרים שאין מן הצורך למכוונות למען הרבות סוס · אוכרא דלכל הדברות הא ק"ט דלמה נכשל שלמה בזה שהרי יכול לשלוח שלוחים גוים למצ' ולא ע"י ישר' דמה הכרח יש בזה עד שישלח ישראל וצ"ע :

והנה רבי' בחיי' בפ' שופטי' כתב שאיסו' דירת מצ' הוא מצות שעה שהיו רשעים מאוד ואינה מצוה לדורות שיאסו' הכתוב הדירה במצ' לעולם והרי אנו רואים במה קהלות דרים שם ע"ש ויש לתמוה מסוגיין דקאמ' אמ' שלמה אני ארבה ולא אשיב וכתי' ותצא מרכב' ממצ' וגו' ומזה מוכח דהיא מצוה לדורות ואפשר לומר דכיון שהטעם הוא מפני שהיו רשעים ורעים וחטאים א"כ כ"ז שמלכות מצרים קיימת עדיין הם באיסו' ובזמן שלמה המלך עדיין היתה מלכות מצרים קיימת ורבינו בחיי מיירי לאחר שבא סנחריב ובלבל העולם כאמ' בפ"ד דברכו' דכ"ח גבי יהודה גר עמוני שהתירו ר"י מיד מהך טעמא דבא סנחריב ובלבל העולם · מיהו אכתי ק' מדאמ' בפ' החליל דנ"א ע"ב שהביאו הר"א ממיץ שם והסמ"ג דקאמ' דאנשי אלכסנדריאה דקטלינהו אלכסנדרו' משום דעברו אהאי קרא לא תוסיפו לשוב בדרך הזה עוד ע"ש וק' דאמאי נענשו דכיון דכבר בא סנחריב ובלבל העולם :

איברא דבפ"ק דסוטה ד"ט הא דתניא אר"י מנימין גר מצרי הו"ל חבר מתלמידי רע"ק אמ' אני מצרי א' ונשאתי מצרית א' וכו' וכ' רש"י בד"ה אשיא וכו' מנימין לית ליה הא דאמר בברכות שהעמוני והמצרי מותרים לבא בקהל שכבר בא סנחריב ובלבל את כל האומות וה"כ קתני בתר דהך מלת' בתוספתא דקידושין א"ל רע"ק מנימין טעית שכבר בא סנחריב ובלבל וכו' אלמ' מצרים נמי בכלל בלבול דסנחריב הוה וע"ש כתו' שהאריכו בזה ומסקנת דבריהם דלאו דוקא קאמ' דמצרים בלבלם סנחריב שא דבלבלה נבוכדנצר ע"ש ולכל הדברות ק' מההיא דפ' החליל דאלכסנדרוס היה בזמן בית ב' ואפ"ה איענשו משום לא תוסיפו לשוב בדרך הזה מיהו כבר כ' רש"י שם בד"ה קטיו וז"ל שהלכו שם יוחנן בן קרח ושרי החיילי' לאחר חרבן בית א' ונתיישבו שם ואע"פ שעלה שם נ"כ והחריב את מצרים כמו שנתנבא עליהם ירמיה עלו שם בניהם לגדול' ועושר עד שהחריבם אלכסנ' ע"ש ובזה ניחא נמי מה שהקשינו דמה שנענשו הוא משום עון אבותיהם שהלכו שם למצרים בזמן היסור' עד שלא נתבלבלה ולפ"ז נתיישבו דברי רבי' בחיי דמאי דאיענשו אנשי אלכסנדריאה הוא משום שהלכו שם קודם שבלבלה נ"נ והא"ן דאחר שבלבלה נ"נ מותר לילך שם :

והנה הרמב"ם פי"ב מה' א"ב כ' כשעלה סנחריב מלך אשור בלבל כל אומות וכו' ואלו המצרים שבארץ מצרים עתה אנשים אחרים הם שבל הפורש מהם להתגייר חוקתו שפי' מן הרוב לפיכך כשיתגייר הגר בזה"ז בכ"מ בין אדומי בין מצרי מותרים לבא בקהל מיד וק' דבפ"ה מה' מלכי' כ' ומותר לשכון בכל העולם חוץ מארץ מצרי' ע"ש וסתמ' משמ' דלעולם אפי' בזה"ז אסו' לשכון בה ומאי שנא מהבא להתגייר דמותר לבא בקהל מיד משום דאחרים הם וכבר עמדו בזה המפ' ועיין לה' פר"ח ולה' חיים שאל ח"א סי' ל"א ואפש' לומ' דאף על גב שבלבל סנחריב העולם מ"מ לא נתרוקנה מצרי' לגמרי מן המצריים שעדיין נשארו בה הרבה מדלת העם שהרי בישראל נמי בשעלה נ"נ למצרים ואמ' הנביא על ישראל ח"ו גוירת חרב וכו' ואפ"ה נשארו הרבה מהם ופרו וירבו כפלים כיוצאי מצרים כדא' התם בפ' החליל כ"ש במצרים עצמם שהם תושבי המקום ופשיט' דנשתיירו מהם הרבה הלכך גבי גרים אמרו' כיון שזה בא להתגיי' ופירש מהם אמרי' כל דפריש מרובא פריש ומותר מיד אבל לענין דירה לדור שם אע"ג דמיעוט מצריים הוא דנשתיירו אפ"ה אמרי' כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואסו' לדור שם מפני שהיו רעים וחטאים · ומ"מ בזה"ז שנתבטלו לגמרי המצריים הקדמונים ונכנסו כולם תחת

המוכת ישמעאל ועזבו כל התועבות אשר היו עושים במצרים מימי קדם ומש"ה שמכו הקהלות כזה"ז לדור שם וגם הרמב"ם עצמו קבע דירתו שם ועיין בסמ"ג לאוין רכ"ז ולפמ"ש ניחא וכן נראה קצת מדברי הרמב"ם שם בפ"ה מה' מלכים דין ח' וז"ל ולא הזהירה תו' שא לשוב לה יחידי או לשכון בה והיא ביד גוים מפני שמעשיה מקולקלים יותר מכל שאר ארצות וכו' אם כן משמע דהשתא מיהא שלא כשאהרו המעשים המקולקלים מותר לשכון בה :

ואגב אורחין ראינו לעמוד בההיא דאמרי' בסנהדרין אמ' שלמה אני ארבה ולא אשוב ואמרי' שם ומנין שאפי' סוס א' והוא בטל שהוא בלא ירבה ת"ל למען הרבות סוס וכי מאחר שאפי' סוס א' קאי בלא ירבה סוסים למ"ל לעבור כל"ת ע"כ סוס וסוס וכ' התו' שם בד"ה סוסים למ"ל פי' אי כתיב סוס לא ירבה ה"א על סוס בטל הוא עובר כדמוכח קרא דהרבות סוס ומ"מ לכמה סוסים ליכא אלא חד לאו לכך שינה הכתוב לעבור על ל"ת על כל סוס וסוס וכו' ע"ש וק"ט כמ"ש כדמוכח קרא דהרבות סוס דכפשיטות הול"ל דאי כתי' סוס גבי לא ירבה הו"א על סוס בטל הוא עובר כיון דכתי' סוס כלשון יחיד ומאי צריכי' להוכחת קרא דהרבות סוס ועוד מאי אולמי' האי קרא מהאי קרא הכא כתב סוס והתם כתי' סוס ושו"ר למהרכ"ח בדרשותיו פ' בשלח שעמד בזה וניחא ליה דאלו מדכתי' סוס כלשון יחיד הו"א דהוא שם המין ע"ד ויהי לי שור וחמור וכיוצא אבל מלמען הרבות סוס מוכח דאפי' על סוס א' חייב זאת"ד ע"ש והן דברים בלתי מובנים דהן עוד היום מקרא דלמען הרבות סוס כמי אמאי לא נימא דהוא שם המין ועק"ט דמקרא קמא כמי דלא ירבה לו סוסים כהי דאיכא למימר דהיינו שם המין מ"מ מאן מפיק לן דלא נימא כמי דאפי' על סוס א' הוא עובר דאין מקרא יוצא מידי פשוטו · עוד יש להבין בדברי התוס' הללו דכיון דמקרא דהרבות סוס שמעי' דאפי' סוס א' עובר עליו א"כ מהי"ת לומ' דאפי' לכמה סוסים ליכא אלא חד לאו ומאי שנא מכל איסורי' שבתורה כמאכלות אסורות וכיוצ' דעובר על כל זית וזית כפ"ע והיכא דהתרו בי' ה"ז לוקה על כל זית וזית וכן באיסור טומאת כהן ונזיר אם התרו בו על א' א' חייב מלקות ע"כ א' וא' וא"כ אמאי לא נימא ה"נ הכי · אשר ע"כ נראה דעת התו' דהכא ל"ד לשאר איסורי' שבתורה דשאני הכא דאפקיה קרא כלשון ריבוי ולא ירבה לו וכו' ומיעוט רבים שנים ואם כן מקרא דלא ירבה לו אפי' אי הוה כתיב לא ירבה סוס הו"א דאין הריבוי פחות משנים וסוס דכתיב היינו שם המין אבל מיתורא דקרא דלמען הרבות סוס שמעי' דכדוק' הוי דאפי' סוס א' חייב עליו והשתא דכתיב מעיקרא סוסים והדר כתיב סוס שמעי' דעל סוס א' חייב וחייב כמי על כל סוס וסוס אבל אי לאו שינוי זה הוא דכהי דחייב אפי' על סוס א' מ"מ אפי' הרבה טפי מסוס א' אינו אלא בלאו א' דשם ריבוי א' הוא להכי אהני לן האי שינוי דמעיקרא כתיב סוסים והדר כתיב סוס למימר דאפי' על סוס א' חייב וחייב כמי על כל סוס וסוס :

וע"פ האמור נר' שזה דעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות מלכים שכ' ולא ירבה לו סוסים וכו' אפי' סוס א' פנוי וכו' אסור ואם הוסיף לוקה ע"ש וכ"כ הרא"ה בס' החינוך מצוה תק"י ע"ש וצ"ע למה לא כתבו דחייב על כל סוס וסוס וכמ"ש בגמ' וכבר עמד בזה מרן הכ"מ ע"ש ולפי מה שכתבא' ניחא דכיון דפ' הרמב"ם דעובר אפי' על סוס א' ממילא ידעי' דאם הרבה עוד דעובר על כל סוס וסוס מידי דהוה אכל שאר איסורי' שבתורה · עוד נראה שגי' הרמב"ם והרא"ה הוא הגי' שמחקו רש"י והתו' לעבור כל"ת ועשה ואע"פ שרש"י והתו' מחקו גי' זו הנה הרמ"ה קיימה בשם מהר"י בן מיגש וז"ל ל"ת דכתיב לא ירבה ע"ש דכתי' למען הרבות סוס ואע"ג דלא תעשה משמ' להכי אפקי' רחמנא בלשון עשה למימר דמחייב כמי עלי' עשה עכ"ד ולפ"ז אפי' הרבה אינו עובר אלא בלאו א' אלא שעדיין ק' דא"כ הו"ל להרמב"ם והחינוך לכתוב דלוקה וביטל מ"ע כמנהגם בכל מקום · גם אעיקרא מתבאר מדברי הרמ"ה ז"ל דאפי' לגי' זו כך היא הגי' לעבור כל"ת ועשה על כל סוס וסוס שכ' וז"ל והאי דאיכא נוסחי בעשה ול"ת על כל סוס וסוס לא ידעי' מאי ניהו דהא לאו איכא הכא ולא עשה ולא לאו הבא מכלל עשה ורש"י לא גריס לה וחזינא ליה לרב יוסף בן מיגש דקא' כתב ל"ת דכתי' לא ירבה עש' דכתי' למען הרבות סוס וכו' ע"ש הרי דלפי גי' זו הוא עובר כל"ת ועשה על כל סוס וסוס · איברא דמדברי התו' נר' שאין הגי' אלא לעבור כל"ת ותו לא שהרי כתבו וז"ל וי"ס משובשי' דגרסי' לעבור כל"ת ועשה פי' לא ירבה לו סוסים למ"ל כלל דאי הגי' היא לעבור כל"ת ועש' על כל סוס וסוס א"כ ע"כ הפי' הוא סוסים דכ"ר למ"ל דהול"ל סוס ומהשינוי דריש לעבור כל"ת ועשה על כל סוס וסוס כמו שהוא אפי' לפי הגי' דלעבור כל"ת על כל סוס וסוס ושו"ר לה' דיכא דחיי שיטב דברי הרמב"ם ע"פ הגי' הנז' וכמ"ש אלא שהק' דא"כ למה לא מנה הרמב"ם כמ"ע שלא להרבות סוס ועדיפא מינה הי"ל להק' על הרמב"ם מני' וכי' שלא כתב דלוקה וכטל מ"ע כמנהגו בכ"מ גם מה שהק' הרב שם לגי' זו דלעבור עליו כל"ת ועשה דעוד היוס ק' דליכתוב רחמנא לא ירבה לו סוס למען הרבות סוס ושמעי' מינה שפיר שעובר עליו כל"ת ועשה ע"ש הנה לפי הגי' דגריס הרמ"ה לעבור כל"ת ועש' על כל סוס וסוס לק"מ שהרי מהשינוי הוא דדרשי' לעבור על כל סוס וסוס :

והנראה לומ' כדעת הרמב"ם דאזיל לשיטתו שכ' בפ"ח מה' ק"פ דין ד' וז"ל אכל נא ומבושל כא' אינו לוקה אלא א' לפי ששניהם נכללות בלאו א' ע"ש וה"כ דכות' דכיון דנכללו בלאו א' דלא ירבה לו סוסים הו"ל כמו לאו שבכללות ואינו לוקה אלא א' וזהו שדקדקו בגמ' לעבור על כל סוס וסוס ולא אמרו לחייב על כל סוס וסוס דמשמ' דליכא אלא העברת ב' לאוין ומ"מ לאו א' הוא לוקה כיון דכתיב לא ירבה וכעין נא ומבושל שכ' הרמב"ם דאינו לוקה אלא א' ואפשר שזה כמי דעת ה' החינוך ואע"ג שה' החינוך בפ' בא סי' י"ג חלק על הרמב"ם בדין זה דנא ומבושל וס"ל דלוקה ב' י"ל דדוקא התם מהטעם שכ' הרב שם בשם הרמב"ן וז"ל והרמב"ן ז"ל מנה אותם ב' לאוין וכ' שלוקים עליהם על כל א' וא' כיון דכתב לא תאכלו כ"א נלי אם מפרש בנא ומבושל למ"ל ש"מ ללקות על א' וא' מן הפרטי' וכן בכזי' וכו' עש"כ א"כ בכה"ג דהכא שלא יש כלל ופרט רק לאו דלא ירבה לו סוסים מודה ה' החינוך דאינו לוקה אלא לאו א' כנ"ל :

ודע דמתבא' מסוגייא זו דקאמ' ב' דברים נתגלו טעמן וכו' ונכשל בהם גדול העולם אמ' שלמה אני ארבה ולא אסור אני ארבה ולא אשיב משמ' דמאי דקאמר

דקאמר קרא ולא יסור הוא טעם ללא ירבה לו נשים שלא יסור לבבו וה"נ ולא ישיב את העם מצרימה הוא טעם ללא ירבה לו סוסים וכ"כ הרמב"ם במנין המצות ל"ת שנ"ה וז"ל הזהיר המלך מהרבות ממון וכו' וכבר ביאר הכתוב טעם ג' מצות אלו ר"ל לא ירבה סוסים לא ירבה לו נשים וכסף וזהב לא ירבה לו ובעבור שנודע טעמן וסיבתן הגיע בעבורן מהנטיה מהדת וכו' ע"ש וכ"כ ה' החינוך במצוה תק"י ותקי"ב ע"ש והוא מבואר בגמר' שכתבנו ומן האמור יש לתמוה על הרב בה"ג במנין המצות שכ' ולא ירבה לו סוסים ולא ישיב את העם מצרימה לא תוסיפו לשוב ולא ירבה לו נשים ע"ש והדבר ק' דאיך מנה להו דלא ישיב להו בפ"ע דלפי מה שמבואר בגמ' הא' ולא ישיב אינו להו בפ"ע אלא הוא טעם ללא ירבה לו סוסים שלא ישיב את העם מצרימה וכר מן דין יש לתמוה עליו דכיון דס"ל דולא ישיב הוא להו בפ"ע א"כ ולא יסור לבבו נמי הוי להו בפ"ע כמו ולא ישיב את העם ומאי שנא זה מזה והוא לא מנה שם להו זה דולא יסור לבבו ומיהו לזה אפשר לומר דשאני ולא ישיב את העם מצרימה דהוי להו מבואר שלא ישיב את העם מצרימה משא"כ ולא יסור לבבו אינו להו מבואר באיזה לד ואופן הסרת לבבו ואם הכונה היא דשלא יסור לבבו ממצות הרי כבר פי' הכתוב אח"כ לבלתי סור מן המצוה ופירש"י אפי' מצוה של נביא וזהו דבר פשוט דלבלתי סור מן המצוה הוא טעם וסיבה שלא יסור לבבו ממצות ה' וא"כ הא' ולא יסור לבבו הוא נ"כ טעם ללא ירבה לו נשים שלא יסור לבבו ממצות ה' ע"י הנשים · אך מה שמנה ולא ישיב את העם מצרימה להו בפ"ע צ"ע כמו שכתבנו :

והנה ראיתי לה' המגיה בס' בשמים ראש סי' רמ"ט שכ' עמ"ש בגמ' כ' מקראות הללו נתגלו טעמן וכו' וז"ל כ' מקראות אמרו ואפ' דבמדבר רבה אמרו איתיאל ואוכל וכו' ומשמע דהאי' הכסף וזהב לא ירבה לו נמי עבר הרי בכסף וזהב לא נאמ' טעם ודוחק לומר דלבלתי רום לבבו שב עליו את"ד ע"ש הנה מ"ש דבמדבר רבה משמע דאף הכסף וזהב עבר הוא בפ' נשא פ"י ע"ש ולא ראה גמ' ערוכה בירושלמי בפב"ג דקאמר אר"א ג' דברים שחקה עליה' מה"ד ותלאם לא ירבה לו נשים וכו' וכתיב והמלך שלמה אהב נשים נכריות לא ירבה לו סוסים וכתיב ויהי לשלמה ארבעים אלף ארות סוסים וכו' וכתיב ויתן המלך את הכסף בירוש' כאבנים ע"ש וכן הביאו דרש' זו בקהלת רבה ס"ס פ"ז ע"פ לשחוק אמרתי מהולל ע"ש גם מ"ש ודוחק דלבלתי רום לבבו שב עליו לא ראה שהרב החינוך בסי' הנז' והחזקוני בפ' שופטים כתבו בפשיטות דלבלתי רום לבבו הוא טעם לכסף וזהב לא ירבה לו ע"ש ונר' שזה נמי דעת הרמב"ם במנין המצות שכ' וז"ל ג' מצות אלו לא ירבה לו וכו' בעבור שנודע טעמן וסיבתם הגיע בעבורן מהנטיה מהדת וכו' ונראה פשוט דס"ל דלבלתי רום לבבו הוא טעם לכסף וזהב לא ירבה לו ויש להק' בגמ' דידן דלא קאמר אלא ב' מקראו' דנכשל בהם גדול העולם ולא חשיב נמי כסף וזהב שהרבה כמ"ש בירוש' ובמ' רבה ונרא' דאע"ג דקושטא הוא דנכשל גם בכסף וזהב מ"מ לא מצינו שנכשל בטעמו של דבר דהיינו הרמת לבב דקאי על לא ירבה לו כסף וזהב משא"כ בהנך ב' דברים דנשים וסוסים דמלבד דבידיעת טעמן הגיע לנטיה מהדת עוד בה שנכשל גם בטעמן דהיינו דלא ישיב את העם מצרימה והוא השיב את העם למצרים ונשיו הטו את לבבו ולכך לא חשיב אלא הני תרי אבל בירוש' קחשיב ג' אלה הלאוין שעבר עליה' שלמה וקושטא הוא דבסיבת ידיעת טעמן דין גרמא שעבר עליהן כמ"ש הרמב"ם ג' מצות אלו וכו' ע"ש :

תם ונשלם חלק יורה דעה · בע"ה הנותן לאדם בינה ודעה :

שו"ת אבן העזר · בעזרת האל העוזר :

סימן א'

פנויה שנמצאת מעוברת ואמרה מאיש פ' נתעברה והכחישה ואחר שנתנוהו בבית האסורים נתפשרו שיתנו לה נדוניא וישאנה ואח"כ הודה שממנו נתעברה אי שרי לישא אותה כל עוד שהיא מעוברת ומינקת :

הנה ה' צמח צדק בסי' ק"ד כ' על נדון זה דאין לאוסרה עליו משום דחיישי' מדאפקרה נפש' לגבי האי אפקר' נפש' לגבי אחריני שהרי כ' הרא"ש בתשו' כלל ל"ב סי' ט"ז גבי כהן שבא על אלמנה פנויה דלא חיישי' להכי כיון שהוא מודה לה שבא עליה ופסקו מור"ם בא"ה ס"ס י"ג א"כ ה"נ אי אזלי' בתר הודאתו דהשתא לא הוה אקרי' לה אבל כיון דמתחל' הכחיש יש לאוסר' משום דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסור' את"ד ע"ש ונראה דא"נ לאוסרה מטעם זה דשוי' אנפשי' ח"ד דבלא"ה נ"ד לנדון הרא"ש דע"כ לא כתב הרא"ש דכשר לכהונה אלא משום דלא כפל כיחשם שום הכחש' ותכף ומיד הודה שנתעברה ממנו וניכרי' דברי אמת ולכך פסק הרא"ש דכשר לכהונה משא"כ הכא דמעיקרא הכחיש' י"ל דאין הודאתו דלאח"כ חשיב' דמ"מ יש לספק דשמא קושטא קאמר ומה גם דיש לתלות הודאתו משום דשחודי שחדו לי' בממון ועוד שיתירו אותו מהתפיסה בשביל כן :

עוד כתב ה' צ"צ וז"ל והיכא מאן דבעי למימר דהא דאמרי' באשה שאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני דאינה נאמנת אלא כאמתלא הייט דוקא בכה"ג שהדבר הוא נוגע נמי לבעלה והוא אינו יודע אם היא אומרת אמת אבל הכא כשהוא מודה לה אח"כ שבא עליה והוא והיא יודעים האמת שכן הוא שבא עליה לא שייך בזה ח"ד כיון שהדבר אינו נוגע אלא להם והם

יודעו' האמת את"ד ע"ש ואין כר' כן מדאמרינן בפ"ק דכתובות ד"ט ע"א האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו ופירש"י שאין הדבר הזה יכול להתברר אלא על פיו ולגבי נפשי' הוי נאמן לשווי עלי' ח"ד ע"ש ופסק הרמב"ם בפ' י"ח מה' א"ב דין יו"ד וז"ל כהן שקידש וכו' ואח"ז בא עליה וטען שמצאה דרוסת אין נאסרת עליו מספק וכו' ה"ה שם דמיירי במכחשת וטוענת בתולה שלימה וכו' ע"ש משמע דאפי' חזר בו נאסרת לעולם כיון דשוי' אנפשי' ח"ד וכן מתבאר דעת הרמב"ם שכ' דנאסרה עליו מספק דומיא למ"ש שם לעיל מזה בדין ט' באשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי דס"ל דאסור' לעולם ע"ש בהשגת הראב"ד :

והנה ה' נ"ל דחה לדברי מאן דבעי למימר כן ממ"ש מהר"ם מפדואה בתשו' סי' ל"ד על אשה שסיפרה לבעלה שזינת' עם שמעון והיה מסופק אם יש להאמין וגירש' וחזר ונשאה אי מותרת לו או לא כ' וז"ל אם באנו לאוסר' משום הודאת פיה הלא הלכה כמשנה אחרונה דאינה נאמנת שמא עיניה נתנה באחר ומבואר מדבריו שאם חזרה ונתנה אמתלא לדבריה מותרת אבל בלא אמתלא לא אע"ג דאין הדבר נוגע אלא לה לבדה שהרי לגבי בעלה ליכא איסורא כלל שהרי לא הית' נאמנת כשאמרה שזינת' את"ד עש"כ ואח"ה ליתא דהא דמשמ' מדברי מהר"ם מפדואה דאפי' בחזרה מדבריה הראשוני' אינה מותרת אלא בנתנה אמתלא לדבריה ה"ד היכא שעמדה בדיבורה לאחר שגירש' דאז פשיטא דקושטא קאמרה דהא אין לנו לתלות עוד דשמא עיניה נתנה באחר ומש"ה צריך אמתלא אבל אם לאחר שגירש' תכף לא עמדה בדיבורה ואמרה שטהורה היא ה"נ דמותרת לחזו' משום דהיא יודעת האמת וז"ל ה' דרכי משה כ' מהר"ם מפדואה באשה שאמ' שזינת' אע"ג שאינה נאמנת אם עמד בעלה וגירש' ועומדת בדבריה אסור להחזיר' ע"ש וכ"כ ה' ח"מ משום דלאחר שגירש' תו לא שייך לומר שמא עיניה נתנה באחר וקושט' קאמרה אבל אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ע"ש :

ובר מן דין הן דברים תמוהים דה"נ כשגירש' שוי' אנפשי' ח"ד כיון שהאמין לדבריה וגירש' וא"כ הדבר נוגע ג"כ לבעל וכ"כ הרדב"ז בס' דברי דוד סי' יו"ד על איש שהוציא את אשתו משום דבר מכוער או מפני שא"ל עד אחד שזינת' וסמך עליו והוציאה לפי שלבו היה מאמין בדבר ועתה רוצה להחזיר' וכו' לכאור' היה נ"ל דאסור ואם עבר ונשאה מוציאי' אותה ממנו כיון דשוי' אנפשי' ח"ד שגירש' משום זנות תו לא שריא עיין שם :

סימן ב'

אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי ומת בעלה ועמדה ונשאת לכהן אחר אם מוציאי' אותה ממנו או לא ·

כתב הרמב"ם בפי"ח מה' א"ב דין ט' אשת כהן שאמר' לבעלה נאנסתי אע"פ שהיא מותרת לבעלה ה"ז אסור' לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודית שהיא זונה ואסרה עצמה ונעשית כאוכל' האסור' ע"כ והראב"ד השיגו דלמה אינה נאמנת ע"י אמתלא וה"ה כ' שדינו של רבי' מהסוגיי' דפ' האשה שנתארמלה דאמר התם בכונס את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומ' לא כי וכו' ר"ג אומר נאמנת ואמר שם מגו דאי בעי' אמרה מוכת עץ אני תחתיך דלא קפסלא נפש' מכהונה וקאמרה נאנסתי דפסלה נפש' מכהונה וכו' ע"ש והרב מש"ל תמה עליו דההיא באשת יש' אמרו דלכ"ע שויא נפש' ח"ד כיון דלבעלה מותרת והראב"ד לא יחלוק ע"ז אלא גבי אשת כהן מטעמא דכיון שלא נתקבלו דבריה כיון שהותרה הותרה לגמרי וכו' ע"ש ויש לתמוה עליו דאפילו איירי באשת כהן נמי אכתי ק' על ה"ה דלא דמיא לההיא דמשארסתני נאנסתי דהתם שאני משום דמתסר' גמי אפי' על בעלה וכדקאמר ר"ג דנאמנת ולכך היא נאסרת על כל הכהנים משא"כ הכא כיון שלא נתקבלו דבריה על בעלה י"ל דכיון דהותרה הותרה ועיין לה' מהר"ו הלוי כלל ה' סי' ל"ג בתוך התשו' ע"ש :

והנה ראיתי לה' בני דוד שהק' על הראב"ד למה לא השיג ג"כ בפי"כ מה' גירושי' עמ"ש הוחזק' א"א ואמרה גירשני בעלי אינה נאמנת להתיר עצמה לשוק אבל פסלה עצמה מן הכהונה לעולם ע"ש ותי' דאפש' לחלק דהתם בגירושין שהית' רוצה לינשא בלא גט אם לא היה אמת לא הית' עושה איסור כזה מש"ה לא מהני אמתלא משא"כ בטמאה אני לך ע"ש וכ"כ עוד ה' הנז' ברפ"כ מה' גירושי' בשם ה' מש"ל ע"ש והן דברים תמוהים דהתינח אם עמדה ונשאת דאז אמרי' דאם לא היה אמת לא היתה עוש' איסו' כזה אבל כל זמן שלא נשאת מה איסו' עשתה כזה כדי להאמינ' במה שאמרה גרושה אני ולא תועיל אמתלא דהא י"ל דלא הית' אומרת כן אלא להפקיע עצמה מבעלה משום קטטה וע"ק דלמה לא השיג הראב"ד עמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' תרומות דין ט"ו וכל אשת כהן שאמר' טמא' אני ה"ז אסור' לאכול בתרומה ולא שייך תי' זה :

והנה בעיקר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד דלדעת הרמב"ם נאסרה לעולם ואפי' ע"י אמתלא ולדעת הראב"ד מהני אמתלא מ"מ אם עברה ונשאת לכהן אחר אחרי מות בעלה נר' מדברי הרמב"ם דלא תצא שהרי בפי"ז מה' א"ב דין י"ט כתב הרמב"ם יצא עליה קול איש פ' כהן נ' גט לאשתו וכו' אין מוציאי' אות' מתחת בעלה ואם נשאת לכהן אחר תצא מן הכ' ומדלא כתב נמי הכא דאם נשאת תצא מבוא' דס"ל דאם נשאת לא תצא וכ"כ הב"ח והב"ש ע"ש ודוק' התם כיון דאיתחזק קלא דגירושי' הו"ל כמו קלא דמקמי נישואי' דהוי' מגורשת משא"כ הכא דאינה אסו' אלא על פיה שאמרה נאנסתי ועיין בתשו' בשמים ראש סי' ק"ע שכתב דדין זה דטמאה אני דינה כיצא עליה קול לאחר נישואי' דמותרת לבעל ולא לאחר מותו ע"כ ונר' דלאו דוקא דינה לגמרי כיצא עליה קול דהתם אפילו נשאת תצא אבל הכא אם נשאת לא תצא אבל לבעלה שניהם שוין :

סימן ג'

שאלת על איש א' שנתעלם וזה טופס העדויות שנתקבלו ·

א במותב תלתא כחד' הוינא ואתא קודמנא היקר וחשוב הר' אברהם חי בליתשי והעיד עדו' גמורה וברורה ומוצדקת אחר האיום וגיזום וכך העיד כזה הלשון כלי שלמה אוכו ר"י חי מעארך

כאן שאכן פי כאגא ונא גוי לשלמה וקאלו אמשי מעאיא.

לבלדאי ותביע אסלעא מתאעך ומשא שלמה מעא אלגוי

אלגוי ואדא אסלעה מתאעו פי ידו וקעד יביע ענד אלגוי

יגי סת איאם ובעד גא גוי אכור וקאל לשלמה באם

ימשי מעאהו לדוואר באם יביע סלעתו ומשא מעאהו

אלגוי מ"מ יגי סת מיאל עלא ג' דוואר ודרבו ברצאץ קעד

יעארך עלא רוחו זרא לגוי במל עליה ודבחו ולגויס אדי

קהדו שאי מנהום נסדנאהום אוחנא ושאי מנהום קהדו וחדהום לפיתומס ע"כ :

ב עוד אתא קדמנא היקר הר' נסים ללוש יצ"ו והעיד עדות גמורה וברורה ומולדקת אחר

האיום וניזום וכך העיד בזה הלשון בלי נסים הנו' משא

לדוואר מתאע גוי ולקא ענדהום גוי לאיף ולגוי קאל לו וחדו לפי תומו קאל בלי ליהודי מסכין קתלוה אס מן

פוכרא קתלו יהודי יביע אסלעא וקתלוה עלא לפלוס דרבוה ברצאץ וכיף קאעד ישתרגב במלו עליה ודבחוה קאס נסים קאל ללגוי אסכון ליהודי קאלו ליהודי גא

מן בלגא ענדו חצאן אחמר וליהודי שאכן פי בלגא האד

אסי בעד מא נפטר שלמה מעאריך ע"כ :

ג עוד אתא קודמנא היקר הר' משה הלוי יצ"ו והעיד בעדות גמורה וברורה ומולדקת אחר האיום וניזום וכך העיד בזה הלשון וקאל בלי אני משה הלוי מסית לדוואר וקאלו לי ג' גויס יא מוסא לוכאן

תמשי לרויחנא תביע מליח קאס גוי אכור קאל לו ותסי יכמלו יקתלוה כיף מא קתלו ליהודי קאללו משה אסכון ליהודי קאללו אלגוי ליהודי אלדי משא

מעא אל בלאטי גאוכו גוי אכור קאללו ראהום אתסעדו

במייתין ריאל פי קלוית ליהודי ע"כ :

ד עוד אתא קדמנא היקר הר' יונה צרפתי והיקר הר' סעיד הלוי יצ"ו והעידו בעדות גמורה וברורה ומולדקת אחר האיום וכך העידו בזה הלשון

קאלו בלי הומאן קאעדין יכדמו עלא רוחהם וגא גוי קאל

להם יא יהוד האוא רא נאחכמום אדי קתל שלמה אתמבנו

ביה וקאלו לו אוחנא לאהין נכדמו עלה רוחנא והדא סוק מא לאהין שי ביה יבקא ענדכום חאתא נרוחו ללבלאד נשכיו ביה כיף סמעו לחאבו הרבוה עד כאן עדותם ולראיה ולזכות כתבנו בעא"ח לח' תשרי שנת התר"כ ליצירה וקיים .

ע"ה יוסף ג'נ ס"ט ע"ה אברהם בטורג'א

ע"ה שלמה פארינטו ס"ט

העתק ד' עדיות הנז"ל בלשון ערבי ללשון עברי .

א במותב תלתא כחדא הוינא ואתא קדמנא היק' וחשוב הר' אברהם חי בליתשי יצ"ו והעיד עדות גמורה וברורה ומולדקת אחר האיום והניזום וכך העיד בזה הלשון איך שלמה אחיו של ר' חי מעאריך היה דר בעיר בלנא ובא גוי א' לשלמה וא"ל

תלך עמי לעירי ותמכור הסחורות שיש לך והלך שלמה עם הגוי הנז' והוליך הסחורות שלו בידו והיה מוכר אצל הגוי הנז' מ"מ ששה ימים ואח"כ בא גוי אחר ואמר לשלמה הנז' לילך עמו למקומו כדי שימכור סחורותיו

והלך עם הגוי הנז' מ"מ ששה מילין ממקום שהלך והכהו בעופרת והיה מתאמץ להציל עצמו ובמאי דכוני כוני רץ הגוי והשלים מיתתו בשחיטה והגוים אשר העידו יש מהם שאללו אותם ויש מהם שהעידו מעצמם לפי תומם עד כאן :

ב עוד אתא קדמנא היקר הר' נסים ללוש והעיד עדות גמורה וברורה ומולדקת אחר האיום והניזום וכך העיד בזה הלשון איך נסים הנז' הלך למקום א' של גוי ומלא שם גוי מתאכסן שם והגוי הת' מעצמו לפי תומו איך היהודי העני הרגו אותו מה שבת הוא שהרגו יהודי מוכר סחורות והרגו אותו בשביל הממון הכוהו בעופרת וכשעמד להתחנן לפניהם השלימו מיתתו בשחיטה וענה נסים ואמר לגוי הנז' מי הוא היהודי א"ל היהודי בא מעיר בלנא ויש לו סוס אדום והיהודי הוא

מתושבי בלנא וענין זה אחר שנפטר שלמה מעאריך

עד כאן :

ג עוד אתא קדמנא היקר הר' משה הלוי והעיד בעדות גומ"ץ אחר אי"ו וכך העיד בזה הלשון ואמר איך שהוא הלך למקום גוים וא"ל הגוים משה אם תלך למקום הנק' רויחנא תמכור בטוב ענה גוי אחר וא"ל עכשיו הורגי' אותו ג"כ כמו שהרגו היהודי א"ל משה לגוי מי הוא היהודי א"ל הגוי היהודי אשר הלך עם גוי הנק' לבלאטי ענה גוי אחר ואמר כבר נתפשרו בק"ק גרושים בענין היהודי ע"כ :

ד עוד אתא קדמנא היקר הר' יונה צרפתי והיקר הר' סעיד הלוי והעידו בתורת עדות גמו"ץ אחר אי"ו וכך העידו בזה הלשון איך שהם יושבים ומתעסקים במלאכתם ובא גוי א' וא"ל יהודים הרי הגוי בעל דין שלכ' שהרג שלמה עמדו ותפסוהו ואמרו לו אנחנו בעת טרודים במלאכתנו וזה בעת שוק אין לנו פנאי בזה תניחהו אצליכם עד שאנו הולכים לעיר ונקבול עליו לפני המושל כששמעו חביריו הבריחוהו ע"כ עדותם ולראיה ולזכות כתבנו בעשור אחרון לח' תשרי ש' התר"כ ליצירה ושו"כ

הצעיר יוסף ג'נ ס"ט הצעיר אברהם בטורג'א ס"ט

הצעיר שלמה פארינטו ס"ט

תשובה הנה בעדות הא' שהעיד הר' אברהם חי בליתשי יש להסתפק כמה ספיקות תחלת כל דבר בענין הסיפור שאמר שזה שלמה הנאבד שבא הגוי וא"ל לילך עמו לעירו והלך עמו וישב שם ששה ימים ואח"כ בא גוי אחר וא"ל שילך עמו למקומו והלך עמו כמו ששה מילין והכו אותו בקנה השריפה וכו' וכל הסיפור הזה יש להסתפק בו אם אלו הדברים הם ששמע העד הזה מפי הגוים או הם מעצמו שמספר והולך כ"מ לדינא שאם הסיפור הזה מישראל שבא להעיד בשם הגוים א"כ הרי לא נזכר בעדות הגוים לא שמו ולא שם עירו וא"כ אין בעדות זו כלום אמנם כד דייקי' שפיר כר' שא"א להיות שכל הסיפור הזה הוא מישראל דמהיכן ידע כל אלה הדברים הויתכן שלא ווה ידו ממנו עד שידע וראה כל הקורות האלה עד שהלך עם הגוי ב' וקרוב לומר שכל פרשת העיבור הזה סיפרו הגוים דהיינו הגוי הא' שהלך עמו בתחל' וישב שם כמו ששה ימים והוא ניהו שבח כל פרשת העיבוד מתחלה ועד סוף דהא ודאי שאין להאמין שסוס' הוא המדבר שאם הוסר' היה רואה בכל אלו הענינים עד שנהרג זה העלוב א"כ אין

תנו

אנו צריכים לעדות הגוים כלל אלא ודאי שהגוי הוא המגיד את כל הענין אלא שקיצר הסופר בקבלת העדות וכעין זה כ' מהר"ם מלובלין בתשו' סי' ח' שתולין שבתחל' דבריו קיצר הסופר הענין ע"ש וה"נ דכוות' י"ל שכך היה שהגוי היה מכירו וסיפרו כל הענין וכיון דהגוי הוא מגיד את כל הענין הרי כו' בדבריו שמו ושם עירו ודעת רוב הפוסקים דבהזכיר שמו ושם עירו סגי :

ועוד כר' לומר דאפילו את"ל שכל סיפור זה הוא דברי העד הישראל שאומר שמו ושם עירו וכו' ולא שמע מהגוים אלא ענין הריגתו בלבד ויש להסתפק אם הגוים ג"כ אמרו שמו ושם עירו מ"מ נר' דיש להקל דכיון שהישראל מעיד בפשיטות על זה שלמה השוכן בכאג'א ומספר כל המאורע מתחלה ועד סוף ועל זה מסיים עדות הגוים מענין הריגתו מתבאר הענין שע"ז שלמה הוא שהעידו הגוים וכמ"ש הר"ן בתשו' הביאה מרן בסי' י"ז שאע"פ שאמרו בתוספת' אין מעידים עד שמכירין שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכי' על אומד הדעת כגון שמעידין על גופו דארוך או גוץ וכן למעט שאין סומכי' על עדות שמו ולא שם עירו אבל ודאי כל שמעיד כדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו אע"פ שלא זכר שמו ודבר ברור הוא זה מדאמ' בפ' האשה שלו' וכו' ע"ש ותשו' הר"ן הלזו מסייע ליה למהרשד"ם בתשו' בחא"ה סי' פ' שכ' וז"ל גם הספק הב' שלא הזכיר אלא שמו לבד קל ההסרה הוא שהרי מה שצריך שמו ושם אביו וכו' כל זה פשיטא דלאו מלתא בלא טעמא הוי דנימא דבר זה חק וגזירת מלך וכו' אלא טעמ' רבה איכא וכו' וא"כ נראה שאין הכונה רק שנכיר על איזה איש מדבר וכו' ע"ש וכ"כ מהריק"ש בתשו' בס' אהלי יעקב סי' י"ב והביא ראיה מתשו' הר"ן ע"ש וא"כ ה"נ כיון שהישראל מספר והולך כל המאורעות שאירעו לזה שלמה וע"ז הביא עדות הגוים שהעידו עליו מסתמ' שעליו הם מעידים באופן שאין לספק באחר שוב הוגד לנו ששאלו לה"ר אברהם העד הנז' גופא דעובד' היכי הוה ואמ' איך שכל הסיפור הלז סיפר הגוי הראשון עצמו שבא אצל הר' שלמה הנעלם לילך עמו למקומו וישב עמו ששה ימים וכו' וא"כ נתברר שזה הגוי יודעו ומכירו בשמו ועליו הוא מעיד וככר כתבו הפוסקי' דבכה"ג לא הוי חוזר ומגיד :

עוד יש להסתפק בעיקר העדות שאמ' הר' אברהם שזה העדות ששמע מן הגוים יש מהם שהעידו ע"י שאלה ויש מהם מל"ת והנה לא נתבאר בדבריו אם הב' כתי עדי גוים הללו שהעידו שום מהם ע"י שאלה ויש מהם שהיו מל"ת אם היו כולם במעמד א' או לא הנה מור"ם בהגה בא"ה סי' י"ז סע"ו כ' וז"ל אבל שאלו אותו תחלה איש חברנו וא"ל שמת אין זה מקרי מל"ת ודוקא ששאלו אותו הגוי עצמו אבל שאלו גוי אחר וכו' ובא גוי מל"ת שמת אעפ"י שהיה אצל הגוי ששאלו מקרי מל"ת וכ' הח"מ סק"ל בלומ' אע"פ שהגוי מל"ת היה אצל הגוים הנשאלים והם הגידו לו שהיהודים חוקרים ודורשי' אפ"ה כל שלא שמע הגוי המעיד מפי היהודי השואל איה חברנו הוי מל"ת אבל אם ב' גוים או הרבה עומדים ביחד והיהודי שואל לאחד מהן איה פ' והב' משיב מת ודאי לא הוי מל"ת כל שהמגיד שמע מפי היהודי שחוקר ודורש אף שלא שאל אותו מ"מ מקרי משיב לשואל ע"ש ויש לתמוה עמ"ש הרב אע"פ שהגוי המעיד לפי תומו היה אצל הגוים הנשאלים והם הגידו לו שיהודים חוקרים ודורשים אפ"ה כל שלא שמע הגוי המעיד מפי היש' השואל איה חברנו הוי מל"ת ושו לקמן בסקל"ב עמ"ש מור"ס ובלבד שלא שאלו אותו בפני ישראל כ' וז"ל ונר' פשוט דכ"ש אם שאלו אותו בשם ישראל אף שלא בפני ישראל דכל שהגוי יודע שיש תועלת לישראל בהגדתו אין זה מל"ת ע"ש וזה נר' הפך ממ"ש בסק"ל דכל שלא שמע הגוי מפי ישראל השואל מקרי מל"ת אע"פ ששמע מגוי אחר ששאל אותו ישראל וכבר נרגש בזה ה' בא"ה"ט ס"ק כ"ג שכ' שדבריו שבכאן סותרי' למ"ש סק"ל וכו' ע"ש ואפשר לחלק דהיכא שא"ל הגוי שהישראל חוקרים ודורשים א"כ דמקרי מל"ת מידי דהוה בילא קול שכ' מהר"ס בתשו' מיי' ס' נשי' הלכות גירושין דאע"פ שהקרובים הוציאו קול בכל העיירות דדמי קלא לאיה חברנו ל"ד דהתם שיילי ליה להדיא אבל הכא דלא שיילו להאי גופי' מקרי שפיר מל"ת אע"ג דידע שמחפשים אותו משא"כ כא"ל הגוי בשם ישראל ששאלו הוי כאלו שאלו היש' עצמו וזה הגוי שלוחו של יש' הוא :

איברא דלולא דברי ה' ח"מ היה אפשר לומר דמ"ש מור"ס אע"פ שהיה אצל הגוי וכו' אין הכונ' כזה שיודעים אנו בבירור שהגוי א"ל מידי אלא דר"ל דאע"ג דיש לתלות שמא הגוי א"ל אפ"ה מספק' לא תלינן שא"ל מידי ותלינן להקל וחשיב שפיר מל"ת ומה גם דהוי ס"ס ספק שמא הגוי א"ל מידי או לא א"ל מידי ואת"ל שהגוי דיבר עמו בפרט זה שמא לא א"ל בשם ישראל ואפי' את"ל שא"ל בשם ישראל שמא לא אמר לי' שיש' חקר ודרש אותו אלא שא"ל שהישראל מחפשים אותו כההיא דתשו' מהר"ס ומעתה בכ"ד דלפי פשטן של דברים משמ' שהגוים המל"ת הם היו במעמד א' כששאלו ישרא' לגוים האחרים וא"כ לפ"ז לא חשיבי מל"ת :

האמנם נר' דכיון דהענין יסבול כמי שלא היו במעמד א' אלא שהוא אומר ששמע מגוים רבים יש מהם שהיו ע"י שאלה ויש גוים אחרים ששמע מהם בלא שאלה אלא מל"ת ולא היו כלל במקום א' ובמעמד א' אלא אלו לעצמם ואלו לעצמם וא"כ כיון דלא ידעי' היכי הוה הולכי' להקל וכה"ג כ' מהר"יב"ל ח"א סי' ט' בגוי שהעיד ע"י שאלה דנתבטל אותו עדו' וכו' דאם לא ידעי' אם בתחלה העיד ע"י שאלה ואח"כ מל"ת או אם בתחלה העיד מל"ת ואח"כ ע"י שאלה תלי' להקל הביאו ה' מש"ל בפי"ג מה' גירושין דין י"ד ע"ש וה"נ דכות' דלא ידעי' אם אלו שהעידו לפי תומם היו במעמד א' או לא תלי' להקל · איברא דאין זה מוסכם שהרי מור"ס בהג"ה סעיף ט"ז גבי גוי מל"ת מפי גמל"ת שאם מספק"ל אם היה הגוי הא' מל"ת או לא דיש חולקי' בזה וס"ל דאזלי' לחומר' והיא דעת הר"ן וכן מתבאר מדברי מרן הב"י שהבין כן בדברי הר"ן ע"ש ועיין לה' כנה"ג הגב"י אות ק"ס שהביא כמה פוסקים שחלקו על מרן בזה בדעת הר"ן ועיין עוד שם אות רמ"א ע"ש וכן פסק הרדב"ז בתשו' ד' ווניציא סי' תרכ"ז ע"ש ומ"מ נר' דאפי' לדעת הסוברי' דבספק' לא תלי' להקל הכא בכ"ד כ"ע מודו משום דיש כאן ס"ס ספק אם היו במעמד א' או לא ואת"ל שהיו במעמד א' שמא שו הגוים המל"ת הם שהתחילו להעיד ואח"כ שאלו היש' לגוים אחרים והעידו ע"י שאלה אמנם נר' דמ"מ אין להתיר ע"פ עדות זו דאפי' בס"ס המתהפך פלוגתא דרבוותא היא אם מתירים בעדות אשה כמו שהאריך בזה הכנה"ג בא"ה סי' י"ז הגב"י אות ל"ו ע"ש :

איברא דבעיקר דברי ה' ח"מ הנה הרב עבודת הגרשוני סי' פ"ו חלק עליו וכ' דבכה"ג

דשאנו

דשאלו לגוי א' והשיב גוי אחר חשיב שפיר מל"ת והביא ראיות ע"ז ע"ש וכן דעת מהרח"ש בקונ' עיגונא די"ד ע"ג ומהר"ם כ"ח בס' עזרת נשים סקי"ג הביא דבריו' ה' יד אהרן במ"ק הגב"י אות ק"ך ע"ש א"כ ה"נ בנ"ד אפי' את"ל שהיו כולם במעמד א' ושאלו לגוים תחלה והשיבו גוים אחרים מל"ת יש להקל בנ"ד דאך אמנם בעיק' דעת הרב עבודת הגרשוני וסיעתי' דס"ל דאפי' בכה"ג דשאלו לגוי א' והשיב גוי אחר דחשיב מל"ת יש לעמוד ממ"ש מור"ם בהג"ה שם וז"ל י"א הא דאמ' דאם שאלו את הגוי תחלה לא מקרי מל"ת ה"ד אם שואלו ישראל אבל אם שואלים גוים אותו ומגיד מקרי מל"ת ובלבד ששאלו אותו שלא בפני ישראל ע"ש הרי דס"ל דאפי' שלא שאל ישראל כלל לשום גוי אלא גוי א' שאל לגוי ב' ואפ"ה לריך שלא יהי' היש"ר בשעת השאלה כ"ש כשהיש"ר שואל לגוי אחר שלריך שלא יהיה שם גוי ב' המעיד שם באות' שעה וכן הוכיח הט"ז ע"ש ואפשר לחלק ולומר דכששאל הגוי לגוי חברו והיש' עומד עלה כדעת הגוי שהגוי שואלו בשליחותו של יש' ומש"ה כשהעיד הגוי הו"ל כמשיב על שאלת ישראל וילא מכלל מל"ת משא"כ בשיש' שואל לגוי א' והשיב גוי אחר הרי נדרש ללא שאלו וחשיב מל"ת שהרי לא שאלו שום אדם ואע"ג דהגוי חברו כשו' מהישראל מ"מ לגבי דידי' חשיב במל"ת :

אלא דמ"ש ה' עבודת הגרשוני שם שכ"כ מהרי"ק סי' קכ"א והב"י הביא ראיות מתשו' הריב"ש וגם מתשו' מהרי"ק ע"ש אח"ה ליתא דמהרי"ק בשו' קכ"א לא מיירי בזה כלל אלא בענין שילא הקול דומיא דתשו' מהר"ס שכתבנו לעיל וכר' פשוט דאפי' לדעת מהר"ס ומהרי"ק דמתירי' בכה"ג שילא הקול אפ"ה לא דמי לשאל הגוי והשיב גוי אחר דבהא מודו מהר"ס ומהרי"ק דלא חשיב מל"ת דכיון ששאלו לגוי אחר בפניו הו"ל כאלו משיב על השאלה אע"ג דהשאל' היתה לאחר ואע"ג דמתשו' מהרי"ק מתבאר דאפי' שמעו מהבעלים עלמן דהוי מסל"ת מ"מ לא היה בדרך שאלה אבל כל שהיה בדרך שאלה אפי' שאלו לאחר בפניו מודה מהרי"ק דלא חשיב מסל"ת וכן העלה ה' למח לדק סי' מ"ב ע"ש אך מ"ש ה' ל"ל שם דאפי' עשו הכרזה בכפרים ובשווקים על כל מי שיודע מאומה מהאנשים הנאבדים שיבאו ויגידו וכו' דגוי לא הוי מסל"ת אלא ע"פ שאלה ע"ש ועיין במהרש"ל ביש"ש שלהי יבמות סי' כ"ו שב' דוקא בכה"ג שהוליאו קול לחוד אבל אם הוא בענין שנתנו להכריז ביום השוק וכו' ומשם יולא למרחוק כל שיבוא מן הגוים ויאמר ממנו אינו נק' מל"ת אם לא שמורגש מדבריו שלא ידע מן ההכרזה וכו' ע"ש גם מה שהביא ה' עבודת הגרשוני מדברי מר"ן ליתא דמר"ן לא נחית לזה כלל אלא לענין שאם אמר הגוי איש פ' מת אע"פ שלא יקדים שום דבר אחר ע"ש ואדרבה מדברי הריב"ש בתשו' סי' ש"ף מבואר בהדיא כדברי הח"מ שב' וז"ל ואפי' אם נאמר ששמע דבריהם כל שלא שמע שאלת היהודי לגויה מאי נ"מ וכו' ע"ש הרי להדיא דס"ל כדעת הח"מ דאם שמע הגוי שאלת היש' לגוי אחר לא הוי מסל"ת :

ומ"מ נר' דאפ"ה הכא בנ"ד יש להקל דאיכא תלתא ספקי באופן זה דהיינו ספק אם היו כולן במעמד א' או לא ואת"ל שהיו כולן במעמד א' ס' אם התחילו לדבר אות' שע"י שאלה או הנך המל"ת קודם השאלה בל עיקר ואת"ל שאותם שע"י שאלה הם היו תחלה והנמל"ת שמעו השאלה אעיקרא יש לספק באופן השאלה דאפשר שהשאל' עלמה ששאלו לגוים לא שאלו בפי' אם הוא חי או מת ובכל כה"ג חשיב שפיר מל"ת כמ"ש בתשו' משאת בנימין סי' ק"ט דמתיר בכה"ג אם לא שאלו בפי' אם חי או מת ע"ש וא"כ ה"נ יכול להיות שהשאלה היתה בכה"ג . איברא דה' למח לדק סי' מ"ב תמה על ה' מ"ב בזה דמבואר בתשו' הרשב"א הובא בתשו' בנימין זאב סי' ט' דאם שאלוהו היכן פ' או אתה יודע מה נעש' בפ' מקרי שאלה ותו לא מקרי מל"ת וכ' ה' ל"ל ליישב ד"ה מ"ב לא קאמר דאם שאלו סתם ולא שאלו בפי' אם הוא חי או מת דלא מקרי שאלה אלא היכא דאיכא הוכח' דלא אסיק אדעתי' להסתפק בו אם הוא חי או מת ועיקר שאלתו עליו איה הוא היינו אם הוא במקום פ' או במקום פ' והגוי השיב לו אח"כ שמת והו מקרי מל"ת אבל היכא דליכא הוכח' ושואל סתם איה הוא ודאי דכל מה שמשיב הגוי אח"כ לא מקרי מל"ת וכמ"ש הרשב"א בהדיא וכו' עכ"ל ודבריו סתומים דכיון דבין כך ובין כך עיקר השאל' היא איה פ' ומי ירד בחדרי בטן לידע כונתו אי אסיק אדעתי' אם הוא חי או מת ותו דמאי נ"מ אי אסיק אדעתי' להסתפק בו אם הוא חי או מת או לא אסיק אדעתי' ואפשר לומר דכונת דבריו דעכ"פ אם הוא מסתפק אם הוא חי או מת אע"פ שאינו אומר אלא איה פ' מ"מ מחשבתו נכרת מטבע לשונו ותנועתו שכונתו לשאול אם הוא חי או מת ומש"ה חשיבא שאלה וילא מכלל מל"ת משא"כ כשאינו מסתפק אם הוא חי או מת דאין ניכר מתוך שאלתו שבא לשאול עליו אם הוא חי או מת הוי מל"ת ואיברא דמלבד דחילוק זה הוא חלוש כר מן דין מתשו' הר"ן סי' ג' נר' דאפי' בכה"ג דאיכא הוכח' שלא עלה ע"ד להסתפק בו אם הוא חי או מת אפ"ה לא מקרי מל"ת שהרי בנ"ד כאשר ראתה האשה שלא התירוה שכרה גוי א' ללכת למקום הנז' ונתנ' כתב בידו שוליכו ליד בעלה המומר ולא גילת' לו שמת וכו' והשליח הלך עם הכתב הנז' ובשוב השליח לשולחיו פתח פיו וסח מעלמו וכך אמ' תחלה הלכתי במקום הנז' ושאלתי בית דירתו וא"ל שמת והראו לי ביתו ומלאתי אלמנתו שנשאת לגוי אחר וא"ל דמת האיש פ' בעלה הא' וכו' והר"ן בתשו' שם שקיל וטרי שהדבר רחוק בעיני שהתחיל' הגויה ההוא לומר לאיש אשר לא הכירה מעולם שבעלה הא' מת אם לא שהוא שאלה עליו וכל כה"ג לא הוי מל"ת דכל ששואלו' לאיש פ' א' על פ' והוא משיב מת אין זה מל"ת וכו' ע"ש הרי דמאי דשקיל וטרי הר"ן הוא דוקא בעדות האשה דיכול להיות שהגידה בלי שום שאלה אבל במה שאמר הגוי השליח מתחל' שהלך לבית דירתו ושאל עליו וא"ל שמת פשיטא לי' מלתא דחשיב שאלה ואע"פ שזה הגוי מעולם לא עלה ע"ד כלל שהוא מת שהרי הוא הלך לו בשליחות עם הכתב בחזקת שהוא חי לפי דעתו שהרי העלימו ממנו מיתתו והוא בשהלך לשם לא שאל אלא על בית דירתו ואפ"ה פשיט' לי' להר"ן דחשיב שאלה ולא מקרי מסל"ת :

ומ"מ נר' דהכא בנ"ד יש להקל משום דאיכא ג' ספקי דהיינו ס' אם היו כולם במעמד א' או לא ואת"ל שהיו כולם במעמד א' ס' אם התחילו לדבר אותם שע"י שאלה או אותם המל"ת ואת"ל שאותם שע"י שאלה הם שהתחילו לדבר אפ"ה אעיקרא יש להסתפק אם הלכ' כדעת הח"מ או כדעת הפוסקי' החולקי' עליו וס"ל דאפי' היו כולם במעמד א' לא ילאו מכלל מל"ת ובכה"ג אפי' לדעת הפוסקים דס"ל דאין להקל בעדות אשה בס"ס היכא דאיכא עוד ס' אחר מודו דיש להקל :

אך עדיין יש לספק קצת בנוסח העד שאמר ולגוים אלדי שהדו וכו' ושאי מנהם שהדו וחדהום לפיתומם וכו' ור"ל שהגוים שהעידו יש מהם שהעידו ע"י ששאלנו אותם ויש מהם שהעידו לבדם לפי תומם ולכאור' הן דברים סותרים זא"ז דכיון דקאמר שהעידו משמ' דהוי עדות בכונה מכוונת וא"כ היכי קאמר לפי תומם מיהו כבר כ' הרדב"ז ח"ב ד' ויניציא סי' תרכ"ז דכל דבר המתיר את האשה עדו' קרו לי' אינשי ע"ש :

עוד יש להסתפק בעדות זו שהעיד הר' אברהם איך שהגוים העידו לפי תומם אם הכונה הוא שהגוי אמר דברי' אלו כמו שאמרן הוא בפני ב"ד בלא קדימת דברים ובדעתו שזה נק' מל"ת או שהוא מעיד כי הדברים האלו שאמרן הגוי אמרן כשהוא מל"ת דהיינו שהקדים דברים אחרים עד שהגיע לדברי' אלו דחשיב שפיר מל"ת והנה על מבוכה זו עמד ה' המבי"ט ח"ב סי' מ"ט וכ' דצריך שיאמ' ויעיד דברים בעצמם שא"ל המל"ת לא שהוא יעיד שהגוי מל"ת אלא צריך שיעיד ויגיד הדברים כהויתן והב"ד יראו אם אותם הדברים מל"ת או לא והביא ראיה מדברי הרא"ש בתשו' כלל י"ח שכ' כל הני עובדי דפ"ב דיבמות דמל"ת נאמן ולא משמ' שהגוי אמר דבריו לפני ב"ד אלא השומעים דברי הגוי באו והעידו בפני ב"ד וקבלו עדותם והתירו נשותיהם דמשמ' שהשומעי' אומרי' דברי הגוי שאמרן וכמו שהיה אומ' אותם הגוי בפני ב"ד וב"ד דנין ע"פ לאסור או להתיר ע"ש ולכאור' אין כאן משמעות מדברי הרא"ש הללו דהרא"ש לא כ' אלא שהשומעי' דבריו יבואו ויעידו והיינו שיעידו עיקר העדות בשם הגוי ולא הצריך הרא"ש שיגידו אופן וסדר דברי הגוי עצמו כמו שאמרן הגוי ועיין לה' שער אפרים סי' ק"ה שעמד ע"ד ה' המבי"ט הללו וכ' דאדרב' מדברי הרא"ש מוכח שלא כדברי המבי"ט ע"ש ולדידן חזי שאין שום הוכח' מדברי הרא"ש הפך דברי המבי"ט והנר' שהמבי"ט דייק לה ממ"ש הרא"ש דלא משמ' שהגוי אומר דבריו בפני ב"ד אלא השומעי' דברי הגוי וכו' משמ' דכמו שהגוי אם היה בא לפני ב"ד היה אומ' כל דבריו כהויתן כן השומ' הבא מכחו צ"ל כל הדברי' כהויתן כאלו הוא שלוחו לספר דבריו כהויתן וזהו שכ' הרא"ש אלא השומעי' דברי הגוי וכו' משמע דקפדי' אדברי הגוי וסדר דבריו · איברא דאם משמעו' זה מדברי הרא"ש אמת הוא א"כ הו"ל להטור להביא דין זה שצריך שיאמר דברי הגוי עצמן כהויתן ואדרב' כ' גוי מל"ת שמת ואינו מכוין לשום עדות משיאין את אשתו וכן השומע ממנו ובא והעיד לפני ב"ד משיאין את אשתו משמ' שאינו מעיד אלא עיקר העדות ששמע מהגוי מל"ת ממיתת פ' וא"צ"ל הדברי' כהויתן :

והנה המבי"ט שם כ' שדבר זה תלוי במחלוקת הר"ן והריב"ש דהר"ן כ' בתשו' על גוי שבא לפנינו ואמ' מל"ת איש פ' מת לבד דאין ס' דכל מי שמתכוין להעיד אומ' אותו דבר לבדו ומי שאומ' מל"ת אינו אומ' אותו דבר לבדו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אמ' כן אינו כמספר דברים אלא כרוצה להודיע אותו דבר לבדו ואינו נאמן וכולהו עובדי דגמ' הכי איתנהו והכי מוכחי אבל הריב"ש כ' דאם לא בא לב"ד ואמ' מעצמו איש פ' מת מל"ת נק' ואף אם לא דיבר דברים אחרים כי אם דבר זה לבד דומיא מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי שאע"פ שהיה מבקש אנשי ביתו שישמעו דבריו ולא סיפר דברים אחרים אלא שאמ' שכיב חיואי נק' מל"ת כיון שלא בא לב"ד וגם בין חכמי דורנו זה ובעלי הוראה נתפשט מחלוק' זה ורובם הסכימו כדעת הריב"ש ונתפשט כן המנהג וכו' גם אנחנו נלך אחריהם ונאמ' כי עדות זה הגוי אע"פ שלא הקדים הדברים הוי מל"ת עכ"ל גם מדברי מר"ן הב"י מוכח דס"ל לדינא כדעת הריב"ש ואע"ג דבש"ע סי"ז העתיק לשון הרמב"ם שכ' כיצד היה הגוי מל"ת ואומ' אוי לפ' שמת כמה היה נאה וכו' ופשט דברי הרמב"ם נר' דס"ל כדעת הר"ן שצריך קדימת דברים כמ"ש ה' המבי"ט שם ע"ש מ"מ כבר הסכימה דעתו בב"י כדעת הפוסקי' דא"צ קדימת דברים וכבר מר"ן הביא שם מ"ש הריב"ש דא"צ שיאמר בדבריו כל אותם הדברי' שהזכיר הרמב"ם שהוא לא הביאם אלא לרווח' דמילת' לומ' שבזה נכיר שאינו מתכוין להעיד וכו' ע"ש וכן נר' מדברי הרמב"ם בפי' המש' שכ' וז"ל ונאמן הגוי כשאמ' מת פ' אם הוא מל"ת ע"ש :

עוד ראינו לה' שער אפרים סי' הנז' שהק' לדברי הר"ן דהיאך מוכח מעובדי דגמ' דמיירי במקדי' דברים דאדרבה אמרי' בגמ' ההוא דקאזיל ואמר מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי וכו' א"כ משמ' שלא הקדים שום דבר וליכא למימ' דכיון שאמר מאן איכא בי חיואי הוי קדימת דברים דהלא הכל ענין א' ודיבור א' עם שכיב חיואי כי על כן י"ל דס"ל להר"ן דהכא יש להק' הא דפריך היכי משכחת לה מאי משני מל"ת כי ההוא דאזיל ואמר מאן איכא בי חיואי מה עדיפות יש בזה ממ"ש מת סתם דאינו נאמן דהא כמי מת סתם קאמר וכדי לתרץ זה ס"ל להר"ן דהך עובד' דחיואי הוא קאמר מל"ת אחריתי ואזיל מאותם הדברים וא"כ אמר מאן איכא בי חיואי והיינו דאמר דקאמר ואזיל דר"ל דהוא קאמר מלת' אחריתי מאותם הדברים את"ד עכ"ב ולית' שהרי אמרי' בגמ' התם אבא יודן איש צידן אמר מעשה בישראל וגוי שהלכו בדרך ובא גוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך ומת וקברתיו וכן כמי מייתי עובדא התם על גוי שאמר חבל על קורל וכו' הרי אע"ג דלא הקדים שום דבר שהרי לא אמר דקאמר ואזיל כדלעיל ואפ"ה חשיב מל"ת ואין לומ' דשאני התם משום דאמר וקברתיו דהא ודאי אינו ענין אחר דקברתיו חשיב מענין המית' עצמה גם אין לומר דשאני התם דכיון דאמ' חבל דהיינו שמתאונן עליו שמת דמשמע דכל עיקרו לא בא להתאונן עליו ולא להודיע מיתתו כדעת מהרא"ח ח"א סי' ד' והביאו ה' י"א מ"ק בהגב"י אות קכ"א דאפילו לדעת הר"ן אם אמר הגוי אוי לפ' שהרגו אותו הוי קשר דברי' וחשיב מל"ת דהא כמי ליתא שהרי בגמ' התם מייתי עובדא אחריתי דההוא דהוה קאמ' ואזיל ווי לי' לפרשא אריזא וכו' דשכיב ואנסב' ר"י לדביתהו ע"ש וא"א למה הוצרך ג"כ לומ' הכא דהוה קאמ' ואזיל ווי לי' לפרש' זריזא דר"ל דהוה קאמ' מלת' אחריתי מאותן הדברים וא"כ אמר ווי לי' לפרשא זריזא דבלא"ה כיון שאמ' ווי לי' לפרשא שהוא מתאונן עליו חשיב שפיר מל"ת אף בלא קדימת דברים וליכא למימר דמעשה שהיה כך היה שהרי משמ' דכולהו עובדי דמייתי בגמ' הוא להורות ה"ד מל"ת דהיינו דקאמ' ואזיל וכו' דר"ל דאזיל וקאמ' מהקדמת דברים דומיא דההיא עובד' קמא דבי חיואי דמייתי בגמ' דה"ד מל"ת דקאמר ואזיל וכו' דהיינו הקדמת דברים :

ובר מן דין עיקר דבריו לית' שהרי כ' הר"ן וז"ל ולענין מה שאמרת כי גוי שבא לפנינו ואמר מל"ת איש פ' מת לבד כל זמן שלא יקדים דברי' אחרים

דומיא

דומיא דמאן איכא כי חסא וחכל על פ' הוא מתכוין להעיד וכו' ע"ש וא"א דאין עיקר ראיתו אלא מדאמרי' דקאמר ואזיל הו"ל להר"ן להזכירה ועוד דכההיא דחכל על פ' שהזכיר הר"ן לא אמרו בגמ' דקאמר ואזיל מוכח דעיקר ראית הר"ן אינו אלא ממה שאמ' מאן איכא כי חיואי דחשיב להו קדימת דברים וכ"כ בהדיא ה' המאירי שם ביבמות וז"ל כבר ביארנו במשנה שאין הגוי נאמן אלא מל"ת אבל כל שמתכוין להעיד אינו כלום וביאר הם לשונות אלו מתכוין להעיד הוא שאמר סתם איש פ' מת מל"ת הוא שאמ' כלום יש אדם בבית פ' שישמע דבריו שמת פ' או שיאמר אוי לפ' או שיאמר חבל על פ' וכו' שהן מראין שאין כונתו להעיד וכו' ע"ש ודברי המאירי הללו מבואר דלא כמ"ש מהריב"ל ריש ח"ג ליישב דעת הר"ן דמפ' מאן איכא כי חסא ר"ל שלא נשאר לו לחסא שום זרע ואין מקים וריעותיו והביאו הלח"מ פי"ג מה' גירושי' ע"ש שהרי ביאר עליה המאירי דמאן איכא כי חסא ר"ל כלום יש אדם בבית פ' שישמע דבריו וכפירש"י אע"ג דהרב המאירי ס"ל כדעת הר"ן וכבר מר"ן בב"י כתשו' ס' ח' כ' ביישוב דברי הר"ן דמאן איכא כי חיואי ה"פ שהגוי הוא מתאונן איך בביתם היו שמחי' וכו' וה"ק מאן איכא כי חיואי כלומ' מי יתן והמלא איש מבני ביתם שישמע דשכיב חיואי ויתאבלו ויתאוננו עליו ואפש' שלזה כיון רש"י וכו' ע"ש · ומה שהק' הלח"מ שם לדעת הר"ן מההיא דגיטין דף כ"ח ע"ב גבי שמע מקומנטריסי' וכו' ע"ש כבר הביאה הריב"ש סי' ש"פ ראיה לדבריו נגד הר"ן ע"ש ועיין מה שכ' מר"ן בתשו' שם לקוש' זו עיין שם :

והנה בעיקר דברי הר"ן כ' מר"ן בשם מהר"י טאיטאצק כי ראיות הר"ן הן חלושות דאפשר לומר בכולן מעשה שהיה כך היה ע"ש ואפשר לומר דראיות הר"ן הן ראיות חזקות והיינו משום דקשיתי' אמאי דפריך בגמ' שם אלא מתני' דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה ואמאי לא משני דמיירי בשלא בא לב"ד ואמ' איש פ' מת דהשת' אינו מתכוין להעיד כדמוכח בגמ' שם דקאמ' אבל אם נתכוון להעיד אין עדותו עדות היכי דמי אר"י בא לב"ד ואמ' מת סתם זהו מתכוין להעיד דמשמ' דכל שלא בא לב"ד אין כונתו להעיד ואמאי הוצרך לשנויי במל"ת כההיא וכו' וכבר עמד בזה מהר"ם מלובלין בתשו' סי' ק"י ע"ש אשר מכח קושיא זו ס"ל להר"ן די"ל דמאי דקאמר בגמ' בא לב"ד ואמ' איש פ' מת זהו נתכוון להעיד לאו דוקא קאמ' עד שבא לב"ד דהא כההיא דקאמר איש פ' מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להיתר פשוטא ודאי דמיירי אפי' בלא בא לב"ד דהא כיון דאמ' התירוה לינשא הרי לא נתכוון אלא להיתר ומ"ל בא לב"ד ומ"ל לא בא לב"ד והא דנקט בגמ' בא לב"ד ואמ' איש פ' מת השיאו את אשתו אורח' דמלתא נקט דב"ד הן המתירי' את האשה וה"ה בלא בא לב"ד ואמר כן פשיט' ודאי דהוי מתכוין להיתר א"כ ה"נ באומר איש פ' מת אפי' בלא בא לב"ד ואמר כן איכא למימש נמי לשמא נתכוון להעיד וכל שנתכוון להעיד אפי' שלא בב"ד אין עדותו עדות אלא דתלמודא מלת' פסיקת' נקט דבבא לב"ד ודאי אין כונתו אלא להעיד וליכא לספוקי בי' כלל אבל בלא ב"ד איכא לספוקי ביה ומספק' אזלי' בה לחומר' דשמא כונתו להעיד וכההיא דנמל"ת מפי נמל"ת דדעת הר"ן דאם ספק הוא אזלי' להחמיר וכמו שכתבנו לעיל ועפ"ז פריך בגמ' היכי משכחת לה שהרי כל שאמר מתפ' אפי' שלא בב"ד מספק' אזלי' לחומר' ומשני במל"ת דר"ל שהקים דברי' אחרים בקישור לפניו דאז ודאי אין כונתו להעיד אלא מל"ת ובתוך דבריו אמ' איש פלוני מת כגון ההיא דאמ' מאן איכא כי חיואי וכו' :

איברא דמריהטא דדברי הר"ן אין נראה כן שכ' וז"ל אין ס' שכל מי שמתכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו ומי שאומ' מל"ת אינו אומר אותו לבדו אלא בקשר ענין וכו' ע"ש דמשמ' דכל שאומר מת פ' אפי' שלא בב"ד הוי מתכוין להעיד בלא שום ספק כי על כן נר' ליישב דעת הר"ן דס"ל דכי אמרי' מעיקר' בא לב"ד ואמר וכו' היינו לדעת שמואל דאמר ל"ש אלא שנתכוון להיתר אבל נתכוין להעיד עדותו עדות אבל למסקנא דלא הודו חכמים להושעיא בריבי ס"ל השתא דאפי' כמתכוין להעיד אין חילוק בין בא לב"ד ללא בא לב"ד שכל שאמר סתם איש פ' מת הוי מתכוין להעיד ואפי' שלא בב"ד וע"ז פריך אלא מתני' דקתני ובנכרי אם היה מתכוין להעיד אין עדותו עדות היכי משכחת לה כלומר דכיון דאפי' בלא בא לב"ד אם נתכוון להעיד אין עדותו עדות ואם לא נתכוון להעיד עדותו עדות היכי משכחת לה שלא נתכוון להעיד כיון שכל שאמר איש פ' מת הרי מתכוין להעיד והאה משני במל"ת כי ההיא דמאן איכא כי חיואי וכו' כלומ' שהקדי' דברים אחרים וכל שהקדים דברים הוי מל"ת אמנם כל שאמר סתם איש פ' מת לעולם הוי מתכוין להעיד ואפי' שלא בא לב"ד וזה נר' דעת הרי"ף שלא הזכיר כלל חילוק בין בא לב"ד בין לא בא לב"ד שכ' וז"ל אלא בנכרי דעדותו עדות היכי משכח' לה במל"ת כי ההוא דהוא קאזיל ואמ' וכו' וכיון שלא הזכיר הרי"ף חילוק זה דבין בא לב"ד ללא בא משמע דס"ל דלמסקנא דלא הודו חכמים להושעיא בריבי תו ליכא לפלוגי בין בא לב"ד ללא בא אלא עיקר החילוק הוא בין מתכוין להעיד למל"ת ואפי' בלא בא לב"ד אם מתכוין להעיד אין עדותו עדות אלא דוק' במל"ת וע"כ לומ' דהיכי דמי מל"ת היינו כדמשני כי ההוא דקאמ' ואזיל מאן איכא כי חיואי וכו' ומ"מ יש ליישב לדעת הריב"ש דאין ראיה מדברי הרי"ף דכי משני בגמ' מל"ת כי ההוא דהוא קאמ' וכו' היא גופה קאמ' דהוא קאמר ואזיל מאן איכא כי חיואי וכו' מי מאנשי ביתו של חיואי כדפירש"י ור"ל שלא בא לב"ד להעיד אלא שקרא לאנשי ביתו של חיואי שאינן ראויין להיות ב"ד וזהו שדקדק הריב"ש עצמו וכ' וז"ל ואף אם לא יזכר דברים אחרים כ"א דבר זה לבד דומיא דההוא גוי דאמ' מאן איכא כי חיואי וכו' שאע"פ שהיה מבקש אנשי ביתו שישמעו דבריו וכו' כן מל"ת כיון שלא בא לב"ד וכו' ע"ש וכ"כ ה' שער אפרים שם לדעת הריב"ש ע"ש :

והנה הריב"ש הביא ראיה לדבריו מדאמרי' בגמ' מעשה בא' שעמד על ראש ההר ואמר איש פ' מת והשיאו את אשתו ומק' בגמ' דלמ' שד הוא ודלמ' צרה היא ולא מק' ודלמ' גוי הוא ואין זה מל"ה אלא ודאי וכו' ומהרלנ"ח בתשו' סי' קל"ו תמה על ראיה זו דהא על קושית ודלמ' צרה הוא פריך תנא דבר"י בשעת הסכנה כותבי' ונותני' אע"פ שאין מכירין ותו ליכא לאקשויי ודלמ' עכו"ם הוא וה' מש"ל בפי"ג מה' גירושי' דין י"א תמה עליו דראית הריב"ש היא מפרכת המק' אדמותיב ודלמ' צרה היא ליש לדחות שלא הי"ל אשה אחרת בשילא מכאן וע"כ צריכים אנו לומר דאף שלא הי"ל לבעל אשה אחרת מחוש שמא נשא אשה אחרת במקום שהלך ומ"ל כל הלעז הזה לותיב ודלמ' עכו"ם

הוא

הוא במקום פרכת ארי אלא ודאי דמת פי' סתם הוי מל"ת ע"ש וכו' דמעיקר' לא פריך הש"ס אלא מארי ושד דשכיח טובא דכוונתם לקלקל משא"כ גוי אע"ג דמשכחת לה כמי שיתכוין לקלקל מ"מ אינו מתאמן ומשתדל וטורח לדלג בהרים כדי לקלקל כיון שאין לו שום הנאה אבל ארי' אה"נ דעבד' כל טצדקי דמצי' למעבד כדי לקלקלה ומש"ה פריך ודלמ' שד או ארי דעדיפ' מפרכת גוי ושו"ר להט"ז בסק"ה שכ' על ראית הריב"ש דלא חיישי' דלמ' גוי דגוי אינו מכשיל ישר' בחנם כמ"ש בי"ד לכן לא חיישי' אלא ארי ושד ע"ש ועיין מה שהק' עליו הב"ש בסקל"ח דאכתי אמאי לא פריך שמא גוי היה ולא הוי מל"ת עש"ב ולפי מ"ש מהרלב"ח ניחא וע"ד האופן שכתבנו דפריך הש"ס עדיפ' מינה משד וארי שכוונתם לקלקל משא"כ גוי דאינו מכשיל לישראל וכי משני בשעת הסכנה שאני תו ליכא למפרך ודלמא גוי דהא אפי' לחשש ארי ושד דכוונתם לקלקל שרי' משום שעת הסכנה כ"ש גוי :

העולה ממ"ש לענין דינא אע"פ שהעיד הר' אברה' שהגוי היה מל"ת ואין אנו יודעים אם היה בקשר הדברים אחרים או לא מכל מקום כיון דרוב הפוסקים לא ס"ל כדעת הר"ן וכמ"ש מר"ן הב"י גם ה' יד אהרן הביא חבילות מהפוסקים דהכי ס"ל וא"כ נקטי' אפי' שאמר דברי הגוי כמו שאמרן והוא שקרא אותם מל"ת אע"פ שלא היה קדימת דברים סגי ובר מן דין בנ"ד אפי' באנו להחמיר כדעת הר"ן מ"מ לפי מ"ש לעיל בראש אמי"ר דכל הסיפור שסיפר העד הזה מהמאורע שהלך בתחלה עם הגוי הראשון וכו' הוא מה ששמע מהגוים א"כ חשיב מל"ת ואע"פ שכל הענין הוא מענין מיתת הישר' ואין כאן קדימת דברי' אחרים כבר כ' המבי"ט שם בנדון שלו על גוי א' שהיה באותה ספינה עצמה ספר וא"ל מל"ת איך ראו' ושותפו הנז' היו עמו בספינה וכל האנשים שבתוכה נטבעו וכו' ובכללן ראובן ושותפו וראה אותם מתים על שפת הים וכו' כ' וז"ל דהפס' דעדות זה הוי מל"ת אפי' לדעת הר"ן שהרי יש בזה ג"כ קדימת דברי' שלא אמ' ראובן ושמ' נטבעו בספינה ומתו סתם אלא סיפר שהיו באים עמו בספינה וכו' והרי בנ"ד סיפר ענין לפניו שהיו באים בספינה וכו' והרי כאן קדימת דברים וכו' ע"ש וא"כ בנ"ד יש כאן קדימת דברים בספירת דברים מהמאורע :

והנה ה' משאת משה בשניות בחא"ה סי' א' גמגם בדברי המבי"ט שאם באנו לחוש שכונת הגוי לאסהודי ולא לספירת דברי' אף הוא היה מתכוין בזה לאמת דבריו לעיני השומעים והוזקק לבאר שכך היה מעשה והוא ניצול והלה מת וכולה כדידי' לאסהודי אתי כל שאין ענין סמוך לו שלא כענייננו ע"ש וכו' דיש להביא סמוכו' לדברי המבי"ט ממ"ש הריב"ש בסי' ש"ף שאחר שהביא ראיה לדבריו מההיא דפ' הגוזל בתרא גבי נחיל של דבורי' דקאמר כגון שהיו בעלי' מרדפי' אחריהם ושאו מל"ת והאומרים מכאן יצא נחיל זה והתם אינו אומ' אלא מכאן יצא נחיל זה חשיב להו מל"ת וכ' עוד וז"ל וליכא לפרושי דכיון דאמר מל"ת ר"ל מסיחי' דברי' אחרי' לפי תומם ובתוך אותם הדברים אומרים מכאן יצא נחיל זה דהא בהנהו אחריני דמייתי התם באדם א' שהיה מל"ת ואמ' זכורני כשאני תינוק וכו' ומעשה באדם א' שהיה מל"ת ואו' אני ואמי נשבינו וכו' ובהנהו כשאמרו שהיה מל"ת אין פי' שהיה אומ' דברים אחרי' לכ"ע די במה שהיו מספרים מענייניהם וכו' ואל ישיבני אדם מההיא דזכורני כשאני תינוק וכו' שמזכיר כל אותו סיפור ודאי

לעיכובא הוא דליכא למימר דאם אמ' אדם כמספר דברים דעו שאני כהן שיעלו אותו לכהונה וא"כ בגוי נימא שאם אמ' איש פ' מת שלא יהא נאמן דהתם שאני שהוא קרוב אצל עצמו ויש לנו לחוש שכיון שיעלוהו לכהונה אבל כאן כשהגוי אומ' איש פ' מת מעצמו י"ל דחשיב מל"ת את"ד ע"ש הרי מתבאר מדברי הריב"ש הללו דאע"ג דכאומר על עצמו מל"ת אני כהן אין מעלי' אותו לכהונה ע"פ אפ"ה כשיהא האופן ע"ד סיפור ענין די בזה לכ"ע ומעלי' אותו לכהונה ואע"ג דאותו הסיפור הוא מענינו ולא מדברי' אחרים אף אנו נאמר לדעת הר"ן דאע"ג דבגוי כשאומ' פ' מת אינו נאמן אפ"ה כשהוא ע"י סיפור הענין חשבי' ליה שפיר מל"ת וכמ"ש המבי"ט באופן דלפי עדות זה של הר' אברהם הנז' איתתא שרי' למהך לאינסובי לכל גבר :

ומעתה נבוא לעדות הב' של הר' נסים ללוש שאמר שהגוי העיד לפי תומו וקאל בלי ליהודי משכין קתלוה וכו' הנה לכאור' לדעת הר"ן דס"ל דלא חשיב מל"ת בלא קדימת דברים א"כ ה"נ כיון דליכא קדימת דברים אחרים לא חשיב מל"ת אמנם נר' דאפי' לדעת הר"ן בעדות זו יש כאן הקדמת דברים שהרי אמר ליהודי משכין קתלוה ור"ל שהיהודי העני הרגו אותו והורה בזה שקשה עליו מיתת היהודי והוא מתאונן עליו וא"כ שפיר הוי קדימת דברים ודמי למי שאמ' חבל על פ' שכ' הר"ן בתשו' שהביא מר"ן הב"י דחשיב קדימת דברי' ומהרד"ך דאזיל כדעת הר"ן והחזיק בה כמ"ש הב"י בשמו ואפ"ה כ' דמל"ת הוי מי שמראין דבריו שאין כונתו להעיד אלא שאומר דברי' שקשה בעיניו מיתתו ומתאונן עליו וכיוצא בו ע"ש ואף למ"ש ה' יד אהרן במ"ק הגב"י אות קנ"ה שה' פ"מ ומהר"א ברודו לא ס"ל ההיא דמהראנ"ח שהרי באותו נדון אמר הגוי זאבאל"י ושמעש ואפ"ה הוצרך לצאת ידי חובת הר"ן ע"ש מ"מ הכא בנ"ד כיון שאמ' עוד הגוי הם מן פ'וג'רא קתלוה יהודי בייע אסלעה וקתלוה על אלפ'לוס ור"ל דמה תפארת הוא להם שהרגו יהודי מוכר סחורות והרגו אותו על עסקי ממון כל כי הא חשיב שפיר מל"ת דהוי קשר דברים לאחוריו :

ובר מן דין בבר כ' ה' שער אפרים סי' ק"א דאפי' לדעת הר"ן אם לא הזכיר שם הנהרג כי אם הרגו יהודי א' מל"ת מקרי דלא שייך לומר דמתכוין להעיד כי על מה יעיד הרי לא הזכיר כלל לאיזה יהודי הרגו כדי שיעיד עליו ע"ש וא"כ בנ"ד הרי לא הזכיר שם היהודי הנהרג ואע"ג דכששאלו אותו אח"כ מי הוא היהודי והגיד היהודי שבא מן בא'ג'א ושוכן בבא'ג'א והרי הזכיר שם עירו וחשיב כמזכיר שמו וא"כ אכתי י"ל שמתכוין להעיד ולא הוי מל"ת לית' שהרי אם לא שאל אותו מי הוא היהודי שהרגו לא היה מגיד כלום ולא מקרי מתכוין להעיד כמ"ש ה' הנז' שם בהגיד הגוי אח"כ שמו ע"ש ודידן עדיפ' שלא הזכיר רק שם עירו :

אמנם בעיקר עדות שהעיד הר' נסים ללוש שאמ' קאל ללגוי אשכון ליהודי קאלו ליהודי ג'א מן בא'ג'א עבדו חנאן אחמר וליהודי שאכן פ'י בא'ג'א וכו' והנה יש להסתפק אי חשיב מל"ת או לא כיון דמעיקר' לא הזכיר מי הוא היהודי הנהרג אלא עד ששאלו אותו וא"כ הו"ל עדות ע"י שאלה ולא חשיב מל"ת והנה הכנה"ג בהגה"ט אות קפ"ה נסתפק בזה והביא תשו' ב"י למהר"י קנדיוטי שכ' על גוי מל"ת פ' בן פ' מת ולא הזכיר שם עירו דוקא הוא דלא שיילי' ליה משום דנפיק ליה

לזה משו' עירו מתורת מל"ת וכ' ע"ז הכנה"ג דנראה דס"ל דדוקא כשנשאל כאותו הפרט הוי מל"ת אבל מהרח"ש כתשו' א"ה סי' מ"דכ' כפשיטות להיתר כאומ' מת ואח"כ שאלו לו שם עירו והעלה הרב כדעת מהר"י קנדיוטי והביא ראיה דהא הך מלת' דנמל"ת שנשאל ופי' כל הענין דהוי מל"ת נלמד מעוכד' דפונדקית כמ"ש הרי"ף והרא"ש ומההיא עוכדא ליכא למילף אלא דוקא כשהגיד מל"ת וחזרו ושאלו לו על הפרט שהגיד שהרי בברית' הודיעה שמת והם שאלו לה איה חברנו והיא השיבה שמת אבל כנמל"ת כפרט א' ושאלו על פרט אחר והגיד לא שמענו מעוכד' דפונדקית ע"ש ואח"ה כר' דהכנה"ג כמי שפיר שמעי' מעוכד' דפונדקי' דהא בההיא דפונדקית כמי תחלת הדברים שהגידה היינו מה שבכת' ובכית' זו לא הודיע' שמת שהרי אינו מבורר על מה היא בוכה ואפשר שהיתה בוכה על ענין אחר שאירע לעצמ' ולא חשיבא פרט וענין א' על מה שהגידה אח"כ דהא מבכית' לא נתברר שום ענין על מיתת חבריהם וכיון דהכה"ג אע"ג דלא נתברר בתחלת דבריה שהיא מל"ת אלא ע"י שאלת איה חברנו שאז הוציאה להם מקלו וכו' א"כ ה"כ כל שהתחיל הגוי לדבר מל"ת להדיא וא"ל מי הוא היהודי חשיב שפיר מל"ת · וכר' דנקטו' כדעת מהרח"ש דכאומר מת אע"פ ששאלו לו אח"כ מי הוא היהודי דחשיב שפיר מל"ת וכ"כ מהר"ש ויטאל כתשו' נדפסה בס"ס יד אהרן מ"ק סי' ד' וגדולה מזו דכגוי מל"ת וא"ל זה האדם שאת' אומר שהרגוהו הוא פ' ואמ' הן חשיב שפיר מל"ת לדעת כמה פוסקי' שהביא ה' יד אהרן כמ"ק הגה"ט אות ע"ה וכמ"כ הגנ"י אות ע"ה ע"ש וכן דעת מהריט"ץ כסי' ל"ו אך מה שהביא ראיה מתשו' הרמב"ם על יהודי שאבד והעידו היהודים שא"ל גויה א' לאין אתם הולכים וא"ל לכפר פ' וא"ל לא תזוזו מכאן שמא יארע לכם מה שאירע ליהודי א' וכו' והרגוהו א"ל מאין תדעי זה האיש אמרה הוא היה מודעתנו והוא היה עושה מלאכתנו וסיפרה להם דמותו וכו' השיב הרמב"ם האשה הזאת מותרת לינשא שזה נמל"ת אע"פ שחזרו ושאלו אותה כמעש' התמרי' וכו' אע"פ שלא הזכירה אותו בשמו כמעש' נידן ואנטיוכי' וכו' הרי דלא אמרה מי האיש עד ששאלו אות' וכו' ואח"ה אין זו ראיה לנ"ד דהכא השאלה בענין אחר זה שא"ל מאין תדעי זה האיש ולא הית' שאלתם על שמו אלא דכיון דנכנס' עמה בדברי' הגידה כל מה שיודעת מענייננו ובכה"ג חשיב שפיר מל"ת אבל היכא ששאלו מי הוא פ' אפשר דחשיב' שאלה ויצא מכלל מל"ת מ"מ ככר כתבנו דעת כמה רבוותא דס"ל כדעת מהריט"ץ דאע"פ ששאלו מי הוא חשיב שפיר נמל"ת :

אך מ"מ בנ"ד אכתי יש לספק שהרי הגוי לא הזכיר לא שמו ולא שם אביו רק שם עירו שהוא מתושבי כאנ'א ולדעת רוב הפוסקי' לפחות בעי' תרי מגו תלת דהיינו שיזכיר שמו ושם עירו או שמו ושם אביו אמנם ככר כתב הרמב"ם בפי"ג מה' גירושי' יש שאמ' מת איש יהודי וכו' אבל אם אמר א' ולא עמנו מעיר פ' ומת מחפשי' באותו העיר אם לא ימצא משם אלא הוא תנשא אשתו והוא מהתוספתא וכ' מר"ן כתשו' חא"ה סי' ח' ע"ד הרמב"ם ואין לומר דלא מהני חיפוש אלא כשיאמר' אומ' כן אבל לא כגוי וכו' דהא ודאי דחיפוש דקתני בסיפ' אפי' אם אומ' גוי מהני ע"ש וכ"כ בהדיא מהר"ם כתשו' מיי' דשייכי לס' נשים והביא מר"ן עצמו וז"ל אחר שהגוי לא העיד כפי' פ' נהרג אלא אמר היהודי מעיר פ' כשתם יבדק שלא ימצא מאות' העיר שום יהודי הדר שם ולא חוזר בי אם בזה וכו' ע"ש וא"כ כיון שנתברר שלא נחסר מעיר כאנ'א אלא זה היהודי שלמה משיאין את אשתו ועוד דהכא בנ"ד העיד הגוי שהיהודי מוכר סחורות וככר כ' ה' דרכי נועם בחא"ה סי' ח' דהזכרת אומנתו חשיבא שפיר כחניכתו וע"ש בסי' י"ד שכ' בשם הפוסקי' שאומנתו הוי כאלו אמרי פב"פ ואפי' שהוא מחזיר בעיירו' ומוכר סחורות חשיב לי' אומנות בכר' מדברי הרב שם ולכאורה היה נר' דלא מקרי אומנות אלא מלאכה ממש כגון תופר בגדים וכיוצא בזה אבל מוכר סחורות לא מקרי אומנות שהרי כל אדם בנקל יכול לעשות כן למכור סחורות ולא חשיב סי' ודלא כהרב הנז' אך מההיא דשלהי קידושין דאמרי' אשרי מי שאומנותו בשם ופירש"י מוכר בשמי' ע"ש הרי דאפי' מי שהוא מוכר סחורו' כך' אומנו' וא"כ הכא אע"ג דלא הזכיר שמו כלל מ"מ ע"י שם אומנותו דחשיבא כחניכתו חשיב כאלו הזכיר שמו והרי הזכירו שמו ושם עירו ודעת רוב הפוסקי' דבתרי סגי · איברא דאין דין זה מוסכם שהרי כ' מהריב"ל ח"ג סי' י"ח שאם הועד פ' הרצען או הצורף מת אין זו עדות ואפי' למ"ד דבשמו ושם אביו סגי והביאו הכנה"ג הגה"ט אות ר"ח וע"ש באות רל"ה בשם ה' מ"ל ח"א סי' ס"תפ' שקאוא"ז לא הוי כמוכיר שמו ושם אביו וה' פני משה ח"א סי' כ"ב והביאו ה' יד אהרן בהגה"ט אות פ"ג הסכים כדעת מהריב"ל וכ' עוד דאפי' את"ל דשם אומנו' מהני ה"ד באומנות בקבע כגון רצען או צורף אבל שאפונג'י שאין להם חנות אלא על רגליהם עומדים אפש' דאפי' שם אומנות ליכא ע"ש וא"כ לפ"ז אלו המחזירי' בעיירות למכור סחורות פשיט' להו מלת' דלא חשיבא שם אומנות כלל והיא דשלהי קידושי' דמוכר בשם חשיב אומנות י"ל דה"ד לענין פרנסה לאפוקי יושב ובטל אבל לענין דחשיב סי' להכיר שהוא פ' אה"ן דלא חשיב אומנות ומ"מ בנ"ד יש לסמוך אתשו' מהר"ם שכתבנו דכל שאמ' היהודי מעיר פ' בסתם וכדק שלא ימצא' העיר שום יהודי הדר שם וא"כ הוי כמו שמעיד בדבר ברור וכל שמעיד בדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו וכמ"ש הב"י בתשו' כתבנו לשונו לעיל בעדות הר' אברהם · וכן דקדק ה' משפטי שמואל סי' פ"א והביאו הכנה"ג בהגה"ט אות ר"ה מדברי רבי' ישעיה וכ"כ מהרש"ך ח"ג סי' כ"ג לדעת רבי' ישעיה דאם לא הזכיר שמו והזכיר שם עירו סגי ע"ש :

ובר מן דין בכה"ג דנ"ד שאמר ט' יהודי מסכין קתלו והוא שאכן פ'י כאנ'א ר"ל היהודי העני הרגוהו והוא מתושבי כאנ'א כיון שאמ' היהודי בה"א הידיעה משמ' שהוא ידוע להם כמ"ש מהרשד"ם חא"ה סי' כ"ג על גוי שאמ' הלא ידעת איך הרגו שם היהודי י"ט אין ספק שעל י"ט משאלוניק"י אמ' דאל"כ לא הו"ל לומר אלא איך הרגו יהודי שמו י"ט ולא בה"א הידיעה אלא בהיות י"ט משאלוניק"י אמר היהודי י"ט הידוע אליו ע"ש וכ"כ ה' למח לדק סי' מ"ח על נדון שלו שהגוי אמ' שהרג היהודי מעיר פ' דמשמ' שעל היהודי הידוע שניכר להם ווודעים היו שאבד והיה הרגוש עליו לבני העיר הוא מגיד עליו לכך אמ' היהודי מעיר פ' אותו שהוא שהוא ידוע להם וכאשר באמת היו מבינים על מי הוא מגיד ואמרו חבל על היהודי מעיר פ' ע"ש וה"נ דכות' בנ"ד שאמ' היהודי מעיר כאנ'א ובאמת היהודי הנעדר הוא מבין בפשיטות שעל היהודי שלמה הנאבד הוא אומר :

איברא דמהריט"ץ בסי' ל"ו נר' כמסתפק בזה שכ' וז"ל ואפשר כיון דקאמר הגוי הכ' אחים בה"א הודיעה מורה שהיה מכירם אבל לא בא בשאלה שנודע לנו שהיה מכירם ע"ש ומ"מ לא שבקי' פשיטותייהו דמהרשד"ם ולמחק נדק מפני ספקו של מהריט"ץ ועוד שהרי הגוי ג"כ אמ' שהוא שיש לו סימנים אלו מוכר סחורות ויש לו סוס אדום משמ' ג"כ שעל היהודי הידוע להם שנאבד הם מדברי':

וגדולה מזו כ' מהר"ם מלובלין בתשו' סי' ק"י דאפי' בדליכא מל"ת ממש אלא קצת יש לצרף שאר הוכחות וראיות על מיתתו כדי להתיר את אשתו והביא ראיה על זה מדברי התוס' בשלהי יבמות בר"ה פונדקי' שכ' וז"ל וא"ת מאי מייתו רבנן ראיה מן הפונדקי' דמל"ת הית' וי"ל דלא הית' ממש מל"ת דמה שהוציאה מקלו ותרמילו מה הית' יכול' לעשות כן לעדו' ור"ע א"ל אין זה ראיה דודאי איך לך מל"ת גדול מזה כיון דכבתה וכן משמ' קצת בירוש' דקאמר עשו אות' כמל"ת משמ' שלא הית' ממש מל"ת אלא שמביאי' ראיה דלא גרע מעד א' עכ"ל וקודם שנבוא לכ"ד ראינו לעמוד בדברי התו' הללו שדבריהם מגומגמים ומהר"ם מלובלין שם כתי' הגיה בדבריה' דמה שהוציא' מקלו ותרמילו הית' יכולה לעשות כן וכו' ומחק תיבת מה ור"ל דמה שהוצי' מקלו ותרמילו יכול להיות שעשת' כן שיהא עדות שמת וכו' עש"ב אבל כתו' הרא"ש כ' וז"ל ורבנן דמייתו מינה ראיה לא חשיב' לגמרי מל"ת כיון שהיה שם הורכ' לומר זה מקלו וזה תרמילו ע"ש ור"ל דלרבנן מה שהוציאה להם מקלו ותרמילו לא חשיב מל"ת גמור כיון דהניחו חולה אצלה היא מוכרחת במעשיה להוציא להם מקלו ותרמילו לעדות וליכא הוכח' דהויא מל"ת ולפ"ז יש לכוין דברי התו' שלפנינו לכונה זו בדברי הרא"ש ור"ל דהכא ודאי לא חשיבא מל"ת אלא עדות דכיון שהיה שם היא מוכרחת במעשיה להוציא להם מקלו ותרמילו דמה הית' יכולה לעשות כמו כן דברי' אחרים בתורת עדות כדי שנחשוב ענין זה שעשתה במה שהוציאה להם מקלו ותרמילו דהויא מל"ת שהרי אין לה לעשות אלא בזה האופן וא"כ אין כאן מל"ת גמור ונר' שלזה כיון מהרש"ל ביש"ש סי' כ"ו שכ' וז"ל ותי' וכו' דמה שהוציאה מקלו ותרמילו מה הית' יכולה לעשות מאחר שחקרו אחריו וכו' ע"ש ור"ל מאחר שחקרו אחריה היא מוכרחת במעשיה להוציא להם מקלו ותרמילו וא"כ לא הויא מל"ת גמור:

גם מ"ש התו' בדבריהם אלא שמביא' ראיה דלא גרע מעד א' דבריה' תמוהי' דאי קאי אדברי רבנן שהביאו ראיה לכ"ע לא שייך לומ' דלא גרע מע"א שהרי אדרבא רבותא היא להביא ראיה שהאשה מיוחסת לא גרע' מפונדקי' וע"ש למהר"ם מלובלין מה שהגיה ופי' בדברי התוס' ועיין למו"ה זרע יצחק בחי' שם ע"ש וכ"כ דמ"ש התו' לא גרע מעד א' הית' בתוב' בר"ת דלא גרע מע"א וחשבו המעתיקי' דהכונה דלא גרע מעד א' וטעו בזה אלא שצריך לומר דלא גרע מעובדי אלילים ור"ל דאע"ג דפונדקי' לא הית' אלא קצת מל"ת ואפ"ה התירו את אשתו ע"פ וזהו הראיה שמביאים חכמים דלא גרע' ישראלית מגויה זו הפונדקי' דאע"ג דלא הית' אלא קצת מל"ת ואפ"ה הימנוה כ"ש ישראלית מעידה:

והנה ה' כ"נ סי' מ"ב כ' ע"ד מהר"ם מלובלין שאין דבריו מוכנים ופי' דברי התו' דפשיטא להו דבשהיא דפונדקי' אין כאן מל"ת והאה ק"ל לרבנן ולא תהא כהנת וכו' מפו' דאעיקרא מה שהאמינו לפונדקי' ע"כ היינו משום עדות ואע"ג שאין הגוי נאמן בתורת עדות מ"מ שאני הכא דאיכא הוכח' שאין הפונדקי' מתכונת לא להתיר ולא להעיד שהרי היתה בוכה מתחיל' וגם הוציאה מקלו ותרמילו ובכה"ג דאיכא הוכח' דאין הגוי מתכוין להעיד או להתיר מהני הגדתו אע"ג דאינו מל"ת וכיון דכן שפיר מייתו רבנן ראיה דאשה ישראלית לא גרע' מע"א שהרי כאן הימנוה בתור' עדות ע"י הוכח' שלא הית' מתכונת לא להעיד ולא להתיר ואי לא הוה אשה ישראלית מהימנה כעד א' א"כ למה הימנו' לפונדקי' בתורת עדות ע"י הוכח' את"ד עש"ב וא"ח"ה לית' דא"כ מה ראיה מייתו רבנן מפונדקי' דאכתי י"ל דשאני פונדקית דלא נתכונה כלל לשום עדות ולא להתיר דהו"ל כדין מל"ת דנאמן כמ"ש מהר"י קולון סי' קכ"א והביאו הרב שם וז"ל שבכל מקום שהדבר מוכיח שאין הגוי מתכוין לא להתיר ולא להעיד דודאי מקרי מל"ת ושריא אתתא וכו' דודאי קושט' קאמר ואין לך מל"ת גדול מזה ע"ש ומה ראיה מייתו רבנן לאשה ישרא' דמתכונת להעיד אבל לפמ"ש מהר"ם מלובלי' ניח' דקא מייתו ראיה מפונדקי' דאע"ג דלא הית' אלא קצת מל"ת וס"ס לא נפק' מתורת עדות ולא גרע' ישראלית אע"ג דהויא עדות מפונדקית:

והנה מדברי התוס' הללו שכתבו ור"ע וכו' אין לך מל"ת גדול מזה כיון דבכי בכיא וכו' מבואר מדבריהם שלא דיברה הגויה כלום מתחלה אלא שהיתה בוכה לבד והיה אפשר לומר שעל נער אחר היתה בוכה ומ"מ כיון שהוציאה אח"כ מקלו ותרמילו ואמרה מת אמרי' דמסתמא גם הבכיה שהית' בוכה מתחלה היתה על המת ודנין מזה כאלו הית' מסיח' לפי תומה וכ"כ הנ"י וז"ל והיינו לפי תומה דקודם ששאלוה התחילה לבכו' ע"ש וכ"כ המאירי שם ויש לתמוה על הרמב"ם בפי"ג מה' גירושי' שהשמיט חידוש זה שהבכיה חשבי' לה כהתחלת דיבור ולא כ' שם אלא גוי שהל"ת תחלה אח"כ וכו' ה"ז נאמן ע"ש ודין זה הוא מהיא דפונדקי' כמ"ש ה"ה ע"ש ומשמ' שהסיח ממש וה"ל לאשמועי' רבות' טפי דאפי' בכיה לבד חשי' כאלו מל"ת · איברא דרש"י כ' כיון דחזיתנוה בוכה והיינו לפי תומ' דקודם ששאלוה התחילה לומ' ע"ש מבואר דהוק"ל דהיכי קרי מל"ת מה שבכת' כיון שלא פי' על מי היא בוכה ולכך פי' שהתחיל' לומ' וכו' וכ"כ מהריט"ץ בתשו' סי' ל"ו ע"ש ולפ"ז י"ל שזה דעת הרמב"ם דהבכיה לא חשיב' מל"ת ומעתה א"צ למה שהגיה מהריט"ץ שם בדברי רש"י התחיל' לבכות וכמ"ש הנ"י ע"ש · והרב נ"נ בסי' מ"ב כ' משמ' מדברי רש"י שדיברה בפיה מתחל' וע"כ מכח קושי' התו' שהק' מאי מייתו רבנן ראיה מפונדקית נ"ל שכונת רש"י היינו לפ' כאלו התחיל' לומ' כיון שהית' בוכה אבל באמת לא דיברה בפיה כלום ועשוה כאלו הית' מל"ת ע"ש ואח"ה לק"מ דאפי' נימא שדיברה בפיה מתחל' אפ"ה אתי שפיר מה שתיר' התו' דלרבנן לא חשיב' מל"ת לגמרי מה שהתחילה לדבר קצת כיון שלא נתברר ענין דיבורה אלא ע"י שאלה ששאלוה איה חברנו ועיין למהרש"ל ביש"ש סי' כ"ו שכ' וז"ל ואין חילוק בין בכת' ללא בכת' אלא שהתחיל' לספר במקצת ל"ת ואח"כ חקרו ושאלו ממנה הענין עד שגילת' הכל נאמנת ע"ש ואינו מדוקדק דאדרבא סיפור הענין בדיבור עדיף טפי מבכיה משום דבכיה לא חשיב' כ"כ התחלת סיפור כיון דיכול להיות דבוכה מחמת איזה נער כמו שכתבנו וכ"כ רי"ו נכ"ג

ח"כ וז"ל ולא מבעיא היכא דמתחיל גוי ומל"ת אלא אפי' היכא דמוכח' מלתא שרולה גוי להודיע להם שמת אותו אדם דומיא דפונדקי' אפי' שחוזרי' הם ושואלי' כגון אלו שאמרו היה חברנו וכו' עכ"ל ע"ש הרי מבואר כמו שכתבנו :

ומעתה נחזור לנ"ד דהרי מדברי התו' הללו הביא ראיה מהר"ס מלובלין לנדון שלו דאע"ג דלא הוי מל"ת כי אם בצירוף שאר הנכחות וראיות על מיתתו מה שמלאו ביד העכו"ם סוסו ועגלתו כדי להתיר את אשתו שפיר דמי שהרי למאי דמשני כיון דחזיתנוה בכיא לא הוי מל"ת אלא בצירוף שאר הוכחות שא"ל זה מקלו וכו' ע"ש וה"נ בנ"ד יש לצרף שאר הוכחו' מ"ש הגוי שהוא מוכר סחורות ויש לו סוס אדום שבזה נודע שהם מדברים על זה שלמה הידוע להם שמכירים אותו :

האמנם כעיקר דברי מהר"ס מלובלין כמה שהבין בכונת התוס' דאפי' למאי דמשני כיון דחזיתינוה בכיא לא הוי מל"ת אלא בצירוף שאר הוכחות שא"ל זה מקלו וכו' אמ"ה לית' דהכא לא מכח צירוף כלל קאתי' עלה אלא דלכ"ע מאי דהוי מל"ת הוא מכח הבכי' אלא משום דעיקר הבכיה לא ידעי' דהוי מל"ת דהא ליכא הוכח' מהבכיה דהויא הגדה על מיתתו שהרי אפשר שבכת' על איזה נער אחר שהי"ל אך ממה שהוציא' להם מקלו ותרמילו נודע לנו דהבכי' היא הית' על מיתתו אלא דלרע"ק חשיב לה אות' בכיה מל"ת גמור ולרבנן לא חשיב' הבכיה אלא קצת מל"ת וזהו שדקדקו התוס' וכתבו ורע"ק ה"ל כי אין זה ראיה דודאי אין לך מל"ת גדול מזה כיון דבכיה משמע דהבכי' לחודה הוא דחשיב לה רע"ק מל"ת גמור ומ"ש התו' וי"ל דלא הית' מל"ת גמור דמה שהוציא' להם מקלו ותרמילו וכו' רצו' מדבריה דפליגי נמי כמה שהוציא' להם מקלו וכו' אי הוי' מל"ת כזה י"ל דהתו' מעיקר' ס"ד דמה שהוציא' מקלו וכו' הוא עיקר והוכח' דהוי מל"ת כדמשמע בגמ' אר"כ פונדקי' נויה הית' ומל"ת זה מקלו וכו' ופשט' משמע דהוצאת מקלו וכו' הוא דקחשיב לה מל"ת ותי' דאינו כן אלא דהוצאת מקלו היא הוכח' על הבכיה וכמו שכתבנו ולא נקטו בגמ' דגמל"ת זה מקלו וכו' אלא משום שממה שהוציאה להם מקלו נודע לנו שבכית' הית' על מיתתו ור"ע חשיב לה מל"ת גמור ולרבנן לא חשיב אלא קצת מל"ת משו' דאכתי י"ל שהית' בוכה על נער אחר והוצאת מקלו לא עשת' כן אלא לעדות שמת אלא דמ"מ ס"ל דחשבי' קצת מל"ת מאי דבכי' מעיקר' והוכיח סופה בהוצאת מקלו דהבכי' הית' על מיתתו והיינו קצת מל"ת :

ומה שהכריח הרב לזה דא"כ למה אצט' לרע"ק במתני' להשיב לחכמי' הפונדקי' הוציא' מקלו וכו' הי"ל להשיב להם בקיצור הפונדקי' מל"ת וכמו שמפ' בגמ' כיון דחזיתנוה בכיא אלא ע"כ הא כיון דחזיתנוה בכיא לא הוי מל"ת ממש כי אם בצירוף ההוכחו' שהוציא' להם מקלו וכו' ע"ש לפי מה שכתבנו לא מכרע' כלל דכיון דהבכי' מצד עצמה אין בה הוכח' דמל"ת כיון דאפשר שהית' בוכה על נער אחר אלא ממה שהוציא' להם מקלו ידענו שהבכי' הית' על מיתתו מש"ה נקט ר"ע הוציא' להם מקלו משום שע"י כן הוא שידענו שבכית' הית' על מיתתו והשתא הויא מל"ת גמורה וסו"ר שב"כ ה' נ"ל שם ע"ש :

גם מ"ש מהר"ס מלובלי' שם שכן משמ' מדברי מהר"א בפסקי' וכתבו סי' קל"ט ע"ש לא מכרע' דההיא דמהרא"י מיירי בעכברה ונשאת וכיון שכבר נשאת יש לצרף שאר הוכחות וראיות על מיתתו כדי שלא להוציא' כמו שעי"ש בנדון שלו והעיקרא יש לתמוה על מהר"ם מלובלין דלא ראה מ"ש מהרא"י גופי' שם סי' קס"ה וז"ל וכל העדויות שהעידו על סי' כליס לא דקדקתי בהם כלל לצדד בהם שיות' אפי' לצרפם לסעד וסיוע לשאר אומדנו' ואף למ"ש הרב שם שמלא בס' מתת דמצרפי' סי' כליו לשאר אומדנו' כבר דחה הרב שם דבריו ומסיק דקשה לקבוע הלכ' לדורות להתיר א"א ע"י צירוף כליס לאומדנו' אחרו' דכל חד וחד באפי' נפשי' לא מהני ולא מועיל הרי בהדיא שב' לצרף סימני כלי' לשאר אומדנו' וא"כ ע"כ ההיא דסי' קל"ט צריך לומ' כמו שכתבנו ולפ"ז בנ"ד נמי מ"ש הגוי שהוא מוכר סחורות ויש לו סוס אדום אפי' לצירוף בעלמ' לשאר אומדנו' לא מהני :

אך מה שהביא ראיה מהר"ס מלובלין מדברי מהרי"ק שיש לצרף שאר הוכחו' היה ראיה נכונה אי כבר דמהרש"ד סא"ה סי' מ"ג כ' דע"כ לא כ' מהרא"י דלא מהני צירוף סי' כליו לאומדנו' אחרות אלא היכא דכל חד וחד באפי' נפשי' לא מהני ולא מועיל אבל היכא שלא יש רק צד מה חולש' בעדו' מצד דאיכא לספוקי באפשרו' רחוק דשמא זה ההרוג אינו פ' ושמא ואולי החיפוש יש בו צד חסרון לזה אני אומ' שנסמוך אליו הסי' הנז' ותסתייס דאתת' זו שריא וע"ש שב' והיה אפ' להביא קצת ראיה לזה מתשו' הרא"ש והיא בכלל כ"כ סי' ג' על עדות תלמיד א' שלמד עמו וא"כ העידו עליו שמת ונסתייע הרא"ש מספריו גם מהרי"ק שו' קכ"א את"ד ולפ"ז ההיא דמהרי"ק ונדון מהר"ס מלובלין נמי שפיר דמי לצרף שאר הוכחו' דסי' כליו כיון דבלא צירוף זה נמי מצד הענין עצמו נתברר שהעדו' אמת כמו שמבואר שם גופא דעובד' וכמבוא' מדברי מהרש"ד ס דמ"ש הרא"ש ומהרי"ק לצרף אינו אלא על צד מה חולשא בעדות אבל כדין גמל"ת אם לא נתברר אי חשיב מל"ת או לא חשיב מל"ת לא מהני צירוף שאר הוכחו' להחשיבו מל"ת ולפ"ז בנ"ד נמי אע"פ שאמר שהוא מוכר סחורות ויש לו סוס אדום לא מהני לצרף לשאר הוכחו' · איכרא דמהר"י ווייל כתשו' סס"י ע"ט עמ"ש הרא"ש כתשו' הנז' והראה להם התו' שידוע לנו שהוליכם עמו מכאן הרי נתברר שאותו ר' אשר שהלך מכאן ומרכתב והראה להם התו' תשמ' שרלה להביא ראיה מזה שהיה אותו שהלך לשם ומה ראיה היא זו הא חיישי' לשאלה ועוד שמא הניח לאחר להעתיק אלא ודאי ר"ל דנהי דבפ"ע אינו מהני מ"מ לצרפו לטעמ' אחריני' מהני ה"נ לצרף סי' כליו וסי' גופו ושהיה אותו היהודי בודאי על אותו הדרך ותלי' דהאי הוא שנהרג ודכותא שמהר"ן מאייא"ר כ' דסי' כליו וסי' גופו כהדי הדדי מהני אע"פ דחד לא מהני וכו' שכן מלא בס' מתת וכו' והכא בעובדא דידן איכא הוכחו' טובא שהיה ר"א נהרג כיון שהיה בודאי על אותו דרך ואמרו סי' טובא בגופו ובכליו וכו' דיש לסמוך על כל הני סי' להתיר' עכ"ד הרי דס"ל דמהני לצרף סי' כליו אע"ג דכל חד בפ"ע לא מהני · ועיין לה' יד אהרן בת"ק הגב"י אות תק"ס ותקמ"א :

גם יש לספק באלו העדויות שלא הגיד הגוי היאך יודע ענין הריגה ומהיכן ידע אם היה הוא מעצמו אצל ההריגה או שמע מאחרי' שראו ההריגה או שמא קול הברה שמע והנה מהרא"י בפסקיו סי' קס"ח כ' וז"ל א"כ כיון שאמר אותו עירון שהוא הרוג לא דוקי' אכתרי' היאך יודע שהוא הרוג אנא אמרי' שמע בבירור

כבירור מהורגיו וכו' ע"ש וככר כ' הרמב"ם כפי"ג מה' גירושי' ופסקו מרן כש"ע סעי' ה' וז"ל ככר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' אפי' שמע מאשה וכו' ה"ז כשר לעדו' אשה ומשיאי' על פיו אבל אם אמ' העד מת פ' ואני ראיתיו שמת שואלי' אותו היאך ראית וכמה ידעת שמת אם העיד בדבר ברור נאמן ע"ש וכו' ה"ה שאעפ"י שכשאומ' שמת פ' אין אנו יודעים האומ' הא' כיצד היה יודע שמת וכו' אין דנין אפש' משא"א דהכא כיון דאפשר ודאי שואלין אותו שיש לחוש שמא אומר כדומה לו ע"ש וה"נ כיון שאין הגוי לפנינו והיש' אמר ששמע ממנו שני ועיין למהרשד"ם חא"ה סי' מ"ז ולמת לדק סי' מ"כ · וכר מן דין בכ"ד אפי' אם הגוי לפנינו ואומ' שראה הריג' אעפ"כ כלא שאלה חשיב שפיר מעיד בדבר ברור שהרי אמ' שבתחל' הכה אותו בעופרת דהיינו ע"י קנה שריפ' ופשיטא ודאי סעי"ז נעשה בו רושם וחבלה שכן משמ' מדבריו שאמ' קמלו עליה ודבחו ור"ל שהשלימו מיתתו ע"י שחיט' דודאי כששחטו אותו אח"כ אין כאן ספק במיתתו דודאי הרגוהו לגמרי מפני שאחר שהכהו בעופרת כל עוד נשמת רוח חיים באפיו הם מתיראים שמא יקום ויתהלך בחוץ ויקבול עליו לשלטון ויתחייב מית' כדין לסטים מזוין ולכך הרגוהו לגמרי וכה"ג כ' ה' שם חיי סי' כ"א הביאו ה' יד אהרן כמ"ק הגב"י אות רל"ג ע"ש וכ"כ ה' גו"ר חא"ה כלל ג' סי' י"ט ע"ש אך מ"ש עוד שם ותו יש טעם להקל בכ"ד לפי שכל מגמת הערביים לא היתה רק להמיתו ולשלול נכסיו וכיון שנפל לפניהם כתוא מכמר הנה נקל להם לגמור מיתתו ולא יניחו בו לד חיות כלל ע"ש אח"ה לית' דאדרבא כיון שכל מגמת הערביים אינה של לשלול שלל כיון שנפל לפניהם עוד שלא נשאר בו כח לעמוד כנגד להלחם עמהם הרי בנקל יכולים לשלול אותו ותו לא אכפת להם במיתתו אם לא מטעם יראת המושל כמו שכ' ה' שם ועוד שהעיד שא"ל הגוי הרגו ושחטו אותו דאפי' שהיינו רוצים להתיר שמחמת הקול אמ' כן הייני אם היה אומ' הרגו אותו לבד אבל מאחר שדקדק לומ' ושחטו אותו אית לן למימר דודאי שהוא ידע שפיר הענין כמ"ש מהרשד"ם סי' מ"ז ע"ש :

ודע שמדברי ה"ה שכתבנו יש לדון היכא שבא עד יש' לפנינו או גמל"ת ואמ' שראה פ' מת שלרי' לשואלו היאך ראה וכמה ידע שמת וכמ"ש הרמב"ם אם לא הספיק לשואלו עד שנתעלם מן העין ואיננו יש להתיר ע"פ עדותו כיון שא"א וחשיב כמי שאמר שמעתי:

איברא דבכ"ד אכתי יש לחוש לדעת הר"ן כתשו' דאם אמר הגמל"ת ששמע מגוי אחר שאלריך לברר שהגוי הא' ג"כ הוא מל"ת ואם לאו אין משיאי' על פיו ולכאור' היה נר' שה"ה חולק על סברת הר"ן הלזו שהרי כ' דאין דנין אפשר משא"א וכה"ג כמי י"ל דאין דנין אפשר משא"א ומשיאי' ע"פ אלא דלפ"ז יש לתמוה על מרן כש"ע דבסעיף ה' פסק דין זה שכ' הרמב"ם שהעד שאמ' שמעתי שמת פ' וכו' ה"ז כשר לעדות ומשיאי' ע"פ אבל אם אמ' העד אני ראיתיו שואלין אותו וכו' וטעמו כמ"ש ה"ה משום דאין דנין אפשר משא"א ואלו שם בסעיף ט ז פסק כדעת הר"ן דגוי מפי גוי כעי' שיהא הגוי הא' מל"ת הא לא"ה אין משיאי' ע"פ והיא נופה ק' לדעת הר"ן מה יענה לדברי הרמב"ם אלו דמבואר דס"ל דאין דנין אפ' משא"א וא"כ בגמל"ת מפי גוי אחר נמי כיון דא"א הו"ל להתיר אשר ע"כ נר' דיש לחלק דע"כ לא כ"כ ה"ה אלא דוקא

בחומ' ששמע מפי אשה ועבד דהני גופייהו כשרים לעדות אשה וכה"ג הוא דאמרי' דכיון דא"א לברר כיצד ראו שרינן ומשיאי' ע"פ אבל בגמל"ת ששמע מפי גוי אחר הרי הגוי הא' הוא פסול לעדות אשה עד שיהא מל"ת וכל שלא נתברר לנו שהיה מל"ת אין כאן עדות כלל והרי הוא פסול ואין משיאין על פיו ולא שייך לומר הכא אין דנין אפשר משא"א שזה הוי פיסול בגוף העדות עצמה דאין כאן עדות כלל :

ולפי מה שנתבאר יש לעמוד כמ"ש מרן בתשו' בחא"ה סי' י"א וז"ל שאפי' למלריכי' שיאמר וקברתיו ה"מ שראהו מת או הרוג אבל האומ' ששמע שמת או נהרג א"ל שיאמר ששמע שקברוהו והביא ראיה מדברי הרמב"ם אלו שכתבנו שאע"פ שכשהעיד שראה אותו מת או הרוג שואלי' אותו איך ראית וכו' כשמעיד ששמע שמת או נהרג אין אנו לריכי' לידע כיצד מת או נהרג וככר כ' המ"מ הטע' דאין דנין אפש' משא"א ומינה נשמ' שא"ל שיאמר שא"ל נהרג וקברתיו את"ד ע"ש וכ"כ בב"י בשם מהר"י שאגים לייש' תשו' הרמב"ם שלא הלריך לומר וקברתיו והביאו ג"כ בתשו' סי' ה' ע"ש וכ"כ מהרימ"ט בחא"ה סי' ל"ב שלא הלריך הרמב"ם וקברתיו אלא לברר הדבר וכו' וזה כשהגוי לפנינו שא"א לברר אבל היכא דלא אפשר לא חיישי' ולמד זה מדברי הרמב"ם אלו ע"ש וק"ק שלא הזכיר דברי ה"ה שכתב טעם זה עצמו ע"ש · ולכאורה אינו דמיון למ"ש הרמב"ם דע"כ לא כ"כ הרמב"ם אלא דוקא בשמע מאשה ועבד דכשרי' בעדות אשה אבל כל ששמע מהגוי לא מהני עד שיאמ' ששמע מהגוי הא' וקברתיו וכמו בגוי ששמע מגוי שלריך שיאמ' שהגוי הא' כמי מל"ת היה אמנם כר' דיש לחלק דלענין וקברתיו לא חשיב' גופה של עדות דאינו אלא חששא בעלמ' שמא טעה ואמ' כדדמי וכיון שא"א לברר לא חיישי' אבל בגמל"ת ששמע מפי גוי אחר אי לא הוי הגוי הא' מל"ת אין כאן עדות כלל :

ומ"מ לדעת הר"ן בגוי מל"ת מפי גוי אחר בעי' שיאמר שהגוי הא' נמי מל"ת היה ואע"ג דמרן הב"י שם בתשו' כ' וז"ל דמהרי"ק ותה"ד בתראי ניכהו שרו והוכיחו כן בטעמי' נכונים וכן נראה דעת הרמב"ם בתשו' בההיא דעכו שהתיר ע"פ הגויה שאמרה שנהרג האיש ההוא ולא הלריך לשאול לה אם המגיד לה היה מל"ת ע"ש הרי בש"ע חשש לדעת הר"ן ופסק כותי' ואנו אין לנו אלא מה שפסק מרן בש"ע וא"כ בכ"ד שלא אמר הגוי שהגוי הא' שהגיד לה היה מל"ת אין משיאי' ע"פ מיהו ככר כ' מר"ן שם בסוף התשו' דבכ"ד לא אמרו הישמעאלים ששמעו מפי גוי אלא שנודע להם ואיכא למימר שמפי ישר' נודע להם או שהם עלמם ראו אותו ע"ש ובכ"ד נמי י"ל כן דכיון שהגוי לא אמר ששמע מגוי איכא למימר שמפי ישראל נודע לו או שהוא עלמו ראה · וכ"ש בכ"ד פשט הדברים נראה שהגוי עלמו ראה ואפש' דמה שהעלים הענין שהוא עלמו ראה הוא מפני אימת מלכו' פן יתפסו אותו כמ"ש מר"ן שם וכעין זה כ' מהר"י די בוטון הביאו ה' יד אהרן בהגב"י אות ע"כ כל שפשט דברי הגוי מורים שהוא ראה הריגתו אין לחוש לקול הברה ע"ש ודון מינה ואוקי באתרין כיון דפשט דבריו מורי' שהוא עלמו ראה אין לחוש שמא שמע מאחר :

איברא דאם באנו לומר כן דהגוי עלמו היה בעת ההריגה והוא ראה א"כ לדעת מרן ומהר"י שאגים בעי' שיאמר וקברתיו והנה מהריט"ץ בתשו' סי' ל"ו

ל״ו הק׳ על מרן דמה הוק׳ לו למה לא הצריך הרמב״ם לומ׳ וקברתיו והרי כחילוק שחילק הר״ן וה״ה דהיכא דמכירים אותו לא בעי דלימ׳ וקברתיו דהא הכא אמרה הוא שהיהודי הוא מודעתנו וכו׳ ע״ש ואח״ה לא דק דקושית מר״ן דלמ׳ לא הצריך שיאמ׳ הגוי הא׳ ששמענו ממנו שיאמר וקברתיו דהא פשטן של דברים משמע שלא היתה הגויה עצמה רואה בהריגתו וכמו שהבין כן מר״ן ומהר״י קאגים בפשיטות וא״כ הכרתה שהיתה מכירתו לא סגי במקום וקברתיו ולא אמרו ה״ה והר״ן דהיכא דמכירים אותו לא בעי למימר וקברתיו אלא היכא שהוא עצמו ראה ההריגה · ואם נאמר דכונת מהריט״ץ לומ׳ דההיא עובד׳ דהרמב״ם נמי איכא לאוקמ׳ שנמלאת הגויה ההיא בעת ההריגה אכתי ק׳ שהרי בנדון הרב שם שאמ׳ הגוי מיום שנהרגו ב׳ אחים יהודים וכו׳ וכ׳ הרב דלפי תי׳ הר״ן א״כ הכא בנ״ד צריך לדעת אם הגוי ההוא שאמ׳ מיום שנהרגו היהודים היה מכירם וכו׳ ודאי סגי ולא בעי וקברתיו וכו׳ ע״ש והשת׳ ק׳ דמנ״ל שהגוי שאמר כן היה בעת ההריגה דלמ׳ ששמע כן מאחרים וא״כ מאי נ״מ אם הגוי הזה היה מכירם שהרי העיקר הוא בעדות הגוי הא׳ ששמע ממנו ואם לא היה מכירם הגוי הא׳ צריך לומר וקברתיו :

והנה מהרשד״ם חא״ה סי׳ פ׳ הק׳ על תי׳ מהר״י קאגים שהרי כ׳ הרמב״ם בפי״ג מה״ג או שהיה הגוי מסיח והומ׳ כשהייתי בא בדרך נפל פ׳ שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכו׳ ה״ז נאמן הרי שלא הזכיר קבורה אפי׳ שנראה שהיה הגוי שם בשעת מית׳ ע״ש ואפשר לומר דש״ה כיון שאמר תמהנו כדבר זה כיצד מת פתאום וכו׳ מדקא מתמה על מיתתו משמע שנתאמת לו שמת ודאי ועוד דבלשון רבים קאמ׳ מהלך עמנו וכו׳ ותמהנו וכו׳ משמ׳ דרבים אשר אתו ג״כ תמה ראו כן תמהו לדבר הזה כיצד מת פתאום וכו׳ וכיון דרבים נינהו ודאי לא טעו ונתאמת להם מיתתו וכל כה״ג הוי דבר ברור והל״ל וקברתיו וכעין זה יש ליישב מאי דק׳ מדברי הרמב״ם הללו למ״ש הרא״ש כתשו׳ הביאו מר״ן הכ״מ שם בדין כ״ה דהרמב״ם לא מצריך לומר וקברתיו אלא היכא דשייך אומדנא דדעת׳ והכא גבי גוי שאמ׳ איש פלא עמי מכאן מת דמצריך לומ׳ וקברתיו ה״ט משום דגבי הליכת הדרך שייך בה אומדנא דדעת׳ דלפעמים בהולכי שיירות שהולכי׳ בדרך וקרה לא׳ מהן שנשאר מן החברה ובקשוהו ולא מצאוהו חושבים באומדן דעת׳ דודאי מת ונהרג דאזלי׳ בתר רוב נפרדים מהחברה שהן מתים ונהרגים וכו׳ ע״ש ולכאור׳ ק׳ דכההיא שכ׳ הרמב״ם נפל פ׳ וכו׳ מיירי כשהיה עמו בדרך ואפ״ה לא הצריך לומ׳ וקברתיו ולפמ״ש ניח׳ דכיון דאמ׳ נפל ומת ותמהנו וכו׳ שבפניהם היה ענין מיתתו אין לך דבר ברור גדול מזה · ושו״ר למהר״א ששון סי׳ י״ד שכ״כ ע״ש :

איברא דאכתי ק׳ על הרא״ש מת״ש הרמב״ם בדין כ״ו וכן ילאו עשרה בני אדם בא׳ ממקום למקום והם אסורים בקולר וכו׳ מתו כולם וקברנום נשיאי׳ את נשותיה׳ ע״כ והמאי מצריך הכא לומ׳ וקברנו׳ הא כיון דהיו עשרה בני אדם וכולם בקולר א׳ אי אפשר לטעו׳ ולומר שנשתיירו ונפרדו מהשייר׳ ועוד כיון דהיו בקולר מקתנ׳ משרתי השרה עינהן לשומרם שלא יברחו כי כן דבר מלך שלטון וא״כ אמאי צריך לומר וקברנום ואפש׳ לומר דהא״נ דהוו עשרה בני אדם דהו לא חיישי׳ לנפרדו מהשייר׳ מ״מ אכתי יש לחוש שמא לא מתו אלא רובם ואמ׳ כדדמי שמתו כולן ולכך הצריך הרמב״ם לומ׳ וקברנום אך אי ק׳ על הרא״ש הא ק׳ מעובד׳ דפונדקי׳ דקאמ׳ מת וקברתיו והמאי צ״ל וקברתיו כיון שלא היו בדרך ואפש׳ לומר בדוחק דפונדק נמי כיון דמקתמ׳ הוא על אם הדרך איכא למיחש שמא יצא מהפונדק ולא חזר והמרה כדדמי דודאי מת ועי״ל דההיא דפונדקי׳ לא אמרה להם כלל שמת אלא כששאלו הות׳ איה חברנו אז הודיע׳ להם מיתתו ע״י שהוליאה להם מקלו ותרמילו והראית להם קברו וכן משמ׳ מדתני אבא בר מניומי כ״ח פונדקית נכרית הית׳ ומל״ת הית׳ זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו כו משמ׳ שלא אמר׳ להם מת וקברתיו וכן בגמ׳ שם י״ל דנקט מכוון הענין דכיון שאמרה וזה קבר שקברתיו כו הו״ל כמי שאמרה מת וקברתיו :

איברא דמדברי הר״ן בתשו׳ שהביא מרן מבואר דכההיא דפונדקי׳ נמי בדוק׳ הוי שאמרה מת וקברתיו ואי לא אמרה וקברתיו לא היו משיאי׳ את האשה ע״פ עדות הפונדקי׳ ע״ש ומה שיש לעמו׳ ע״ד הר״ן מהך עובד׳ גופ׳ כבר עמד בזה מהרי״טץ שם ע״ש ומ״מ לדעת הר״אם לשיטת הרמ״בם י״ל כמו שכתבנו :

באופן דלדעת הר״אם הנה בנ״ד אין צריך שיאמר וקברתיו שלא היה בדרך בשייר׳ אמנם לדעת מהר״י קאגים ודעמי׳ דכל שנמל׳ בעת ההריגה צריך לו׳ וקברתיו הנה לפי מה שכתבנו לעיל דבנ״דד פשטן של דברים מוכיחים שהגוי היה נמלא בעת ההריגה אם כן לפ״ז צ״ל וקברתיו מ״מ י״ל כל שלא אמר הגוי בהדיא שנמלא בעת הריגתו וגם לא בא להעיד על הריגתו שא הוא מתאונן על מיתתו ומתרעם על הגוים שהרגוהו הא ודאי שאין צ״ל וקברתיו אפי׳ לדעת מה״רי קאגים כדעת הרמ״בם וכ״הג כ׳ מה״רר כנלאל בתשו׳ סימן ל״כ על נדון שלו שבא גוי א׳ מל״ת ואמר איך היהודי שהוא משרת עאמל דמיאט שהביא עמו המעות מדמיאט שהרגו אותו הערביים ומושלך בגזירה בכפר זפיתא וכתב שם בתחילת דבריו לענין דבעי׳ דראה אותו בתוך ג׳ ימים או ראה שהרגוהו דה״כ בנ״ד נימא דראה שהרגוהו והיה שם עם ההורגים ומסיק הרב לספק זה דבעינן וקברתיו דאפי׳ לדעת מה״רי קאגים י״ל דבנ״ד נמי שאין אומר העכו״ם שנמלא בעת הריגתו ולא בא להעיד על הריגתו אלא על השלכתו בגזירה וכו׳ הא ודאי דא״צל וקברתיו אפי׳ לדעת הרמ״בם ע״ש וה״נ ברכות׳ בנ״ד וכמו שכתבנו· גם לדעת הרי״טבא שכ׳ לדעת הרמ״בם דכל היכא דגוי מכריז ואומר מאן איכא בי פ׳ בוה קני כלא קברתיו כיון דמעייל נפשי׳ לאכרוזי ולמימ׳ הכי ואי לאו דקים ליה דשכיב לא הוה אמר הכי אבל בג״מלת דעלמ׳ חיישינן דלמ׳ אמ׳ כדדמי ולריך שיאמר וקברתיו כבר כתב רבינו בנלאל בתשו׳ שם לדעת הרי״טבא דלאו דוקא הכרזה אלא כל שמוסיף דברים כגון זה שאומ׳ אוי לפ׳ שמת כמה היה נאה וכו׳ אי לאו דקים ליה לא הוה אמ׳ הכי ע״ש ה״נ בנ״ד שהוסיף דברים כמה שאמר היהודי העני מה תפארת הוא להם שהרגו אותו בשביל המעות אי לאו דקים ליה לא הוה אמר הכי ועוד שהריב״ל ה׳ גו״ר חא״ה כלל ג׳ סי׳ י״ט לדעת הריט״בא לנדון דיד׳ דכיון דגוי זה עייל נפשיה להתאונן עליו אי לאו דקים לי׳ בגויה שפיר דמת לא היה מתאונן עליו וק״ו הדברים דכיון דמתאונן עליו ודאי שנתברר לו היטב מיתתו ע״ש ה״נ בנ״ד כיון שמתאונן עליו כמה שאמר היהודי העני הרגוהו הוה ליה כמכריז גם לדעת ה״ה וה״רן דלא מצריך הרמ״בם וקברתיו אלא כשאינו מכירו אבל כמכירו או מזכיר שמו

מודה

מודה הרמב"ם דא"צ וקברתיו הנה כ׳ ה׳ פכ"ו חא"ה סי׳ ח׳ והביאו ה׳ יד אהרן במ"ק הג"הי אות ר"ף כתב דמי שאמ׳ אותו היהודי שהיה מעיר פ׳ הרגו אותו מדידע שהיה מעיר פ׳ ודאי שהכירו ע"ש א"כ בנ"ד ה"נ ממה נפשך אם היה כמנא הגוי הזה המגיד בעת ההריגה א"כ ודאי הוא מכירו מדידע שהוא מעיר פ׳ והוי כמזכיר שמו דמה לי הזכיר שמו או שם עירו וא"ת שלא היה כמנא בעת ההריגה אפ"ה פשיטא׳ דהגוי המגיד לו ג"כ אמר ליה שהוא מעיר פ׳ דא"לכ מנא ידע גוי זה שעל אותו פ׳ מעיר פ׳ הוא מגיד וכיוצא בזה כ׳ ה׳ דבר משה חא"ה סי׳ י"ח והביאו ה׳ יד אהרן שם אות רמ"ט ועוד לפי מ"ש רבינו בכללא כתשו׳ שם ר"הם והר"ן לא פליגי אמה"רי שאגים דס"ל דבלא נמצא בעת ההריגה א"צ וקברתיו אבל בנמצא בעת ההריגה צ"ל וקברתיו ולא כ"כ ה"ה והר"ן אלא בנמצא עם ההורג אמנם היכא דלא נמצא בעת ההריגה מודו למה"רי שאגים דא"צ וקברתיו ע"ש ה"נ בנ"ד כל שלא אמר שנמצא בעת הריגתו א"צ וקברתיו. גם לדעת הרש"בא שחשש לדעת הרי"ף והרמב"ם דצ"ל וקברתיו כתבו רוב המפרשי׳ דלא חשש הרש"בא לדעת הר"יף והרמב"ם אלא דוק׳ במלחמה ומים דשכיח טפי בדדמי ושכן דעת הרי"בש וכר מן דין בבר כ"ר׳ בכללא כתשו׳ שם דכל רבוות׳ בתראי חלקו על הרמב"ם בזה דלא בעי׳ בג"מלת וקברתיו הלא המה הת"הד והר"דבז וכ"כ מה"רי עאיטלק דבשאלוניקי עיר גדולה של חכמים ושל סופרים נהגו להקל ולפי מה שנתבאר תורה יוצאה דגם בעדות זו של הר׳ נסים ללוש אתתא שריא להתנסבא:

ונבוא לעדות הג׳ של הר׳ משה הלוי שהלך לדוואר וא"ל הגוים יא מוסא לוכאן תמשי לרויחנא תביע מליח קאס גוי אב׳ור קאללו מאשי יכמלו יקתלוה כיף מא קתלו ליהודי קאללו משה אסכון ליהודי קאללו אלגוי אליהודי אלדי משא מעא לבלאטי ור"ל שא"ל הגוים משה אם תלך אתם למקום אחר הנק׳ רויחנא תמכור בטוב וענה גוי אחר ואמר אם ילך לשם יהרגוהו. גם כן כמו שהרגו היהודי א"ל משה הנז׳ מי הוא היהודי שהרגו אותו ענה הגוי וא"ל היהודי שהלך עם הגוי הנקרא לבלאטי וכו׳ וכר׳ דהא למ"ש בגמ׳ בסוף יבמות מעשה בים׳ וגוי שהלכו בדרך ובא גוי ואמ׳ חבל על פ׳ יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו את אשתו וכתב מרן בתשו׳ סי׳ י"א בדיני גמ"לת דלאו דוק׳ יהודי שיצא עמי מת אלא אפי׳ בא ואמר יהודי שיצא עם פ׳ מת משיאין את אשתו ע"ש וכ"כ בהדיא ר"יו בנ"ב ח"ג וז"ל אבל אם היה אומר שהיה הולך עמי בדרך או שהיה הולך עם פ׳ וכו׳ משיאי׳ ע"פ וכו׳ ע"ש ה"נ בנ"ד כיון שאמר הגוי היהודי שהלך עם לבלאטי הרגו אותו אם ידוע לנו בבירור שהיהודי שלמה הנז׳ הנהרג יצא עם הגוי לבלאטי משיאי׳ את אשתו ואע"פ שיש לחוש דשמ׳ זה שהלך עמו אזל לעלמ׳ ויהודי אחר נתלוה עמו ומת י"ל דכיון שאמ׳ הגוי חבל על יהודי שהיה עמי בדרך מלשון זה משמ׳ שהוא אומר על היהודי הידוע להם שהיה עמו בדרך מת וכל שידעי׳ אותו היהודי שהיה עמו מתירי׳ את אשתו דא"לכ הו"ל לומר חבל על יהודי היה עמי בדרך ומת אלא ודאי שהגוי מתכוין לומ׳ שאותו היהודי הידוע לכם שהיה עמי בדרך מת וה"כ בנ"ד נמי כיון שאמר היהודי שהלך עם הבלאטי משמ׳ שאותו היהודי הידוע לכם הוא אומר שיצא עם הבלאטי וגדולה מזו כ׳ ה׳ נ"ל בתשו׳ סי׳ מ"ב על נדון שלו שהעידו הגוים שנהרג אכש׳יל ונהרגו עמו ב׳ יהודים אחרים ואנו יודעים שהיהודים שהיו עמו פ׳

ופ׳ דכיון שמצאנו היתר לאשת אכש׳יל יש להתיר גם הב׳ אע"ג דלא הזכיר אותו לא בשמו ולא בשם עירו מ"מ כיון שידוע לנו שהוא היה מהלך עם אכש׳יל ועוד שלשה עמהם ואנן סמכי׳ על הגדת הגוי שהגיד שנהרג אכש׳יל עם פ׳ סמכי׳ עליה לגמרי ואמרי׳ שגם הב׳ שהיו הולכי׳ עמו הם שהרגוהו ולא חיישי׳ דלמ׳ הנך אזלו לעלמ׳ ושנים אחרים נתלוו עמו בדרך דלכולי האי לא חיישינן והביא ראיה לזה מההיא עובדא דהכא ניידן גוי שאמר ישראל שהיה עמי בדרך מת דהתירו את אשתו משום שהיו יודעי׳ שישראל זה היה הולך עמו בדרך ולא חששו דלמ׳ אזיל האי לעלמ׳ וישר׳ אחר נתלוה עמו וה"ה נמי הכא דלא חיישינן ע"ש וכ"ש בנ"ד שאמר היהודי שהלך עם הגוי הבלאטי משמ׳ שעל אותו היהודי הידוע להם שהלך עם הגוי הבלאטי הוא אומר:

איברא דאעיקרא בדברי ה׳ נ"ל מה שהביא ראיה לנדון שלו מההוא עובדא דהכא ניידן דגוי שאמר וכו׳ אח"המ אין ראיה דההיא שאני משום שאמר הגוי חבל על היהודי שהיה עמי בדרך דמשמע שאומר על אותו היהודי הידוע להם שהיה עמו בדרך משא"כ בנדון הרב ז"ל שלא אמר הגוי רק שמת אכש׳יל ושנים יהודים עמו אכתי איכא למיחש דהנך אזלו לעלמא וב׳ היהודים אחרים נתלוו עמו בדרך וכן מתבאר מדברי הרמב"ם פ"יג מהלכות גירושי׳ שכ׳ וז"ל יצא ישראל וגוי מעמנו למקום אחר ובא גוי והל"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואעפ"י שאין הגוי יודע את האיש ע"ש הרי שהצריך הרמב"ם לומר איש שיצא עמי מכאן מת דמשמע׳ דוק׳ בכה"ג שאמר איש שיצא עמי מכאן מת הוא דמהני וה"ט משום דמשמ׳ שעל אותו היהודי הידוע לנו שיצא עמו הוא אומר אבל אם אמר איש יהודי היה עמי ומת פשיט׳ דלא מהני ואף על פי שאנו יודעים אותו יהודי שנתלוה עמו משום דאיכא למיחש דשמא אותו יהודי הידוע לנו שהיה עמו אזל לעלמא ויהודי אחר נתלוה עמו בדרך ועליו הוא אומר. אבל הרא"ש בתשו׳ כלל נ"ב סי׳ כ׳ שהרבה הקלו חכמים בעדות אשה משום עיגונא במעש׳ שא׳ לא הכיר הגוי את היהודי ולא ידע את שמו אלא שאמר שהיהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעים שאותו היהודי נתלוה עם זה הגוי והתירו את אשתו ולא הוזקקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו יהודי אלא כיון שאותו יהודי נתלוה עמו תלי׳ בודאי שאותו היה ע"ש מבואר מדבריו שאע"פ שלא אמר שיצא עמי דמש׳ שעל היהודי הידוע להם קאמר רק יהודי אחד נתלוה עמי בדרך ומת כל שאנו יודעים מי הוא היהודי שהיה עמו אמרי׳ דמסתמ׳ הוא ניהו שמת ולא חיישינן שמא אחר נתלוה עמו ומת והתימה על הרב נ"ל שנעלם ממנו שדבר זה הוא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש וכיוצא בזה יש לתמוה על מהר"י ווייל בתשו׳ סי׳ ע"ט שכ׳ על נדון שלו כיון שבודאי ידעינן שאותו יהודי היה על הדרך תלי׳ שאותו יהודי נהרג ודמיא ממש לההיא תשו׳ הרא"ש שכ׳ דאפי׳ לא אמר אלא שהיהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעים שהיהודי נתלוה עם זה הגוי משיאין את אשתו ואי לאו שפי׳ האשר"י הכי הוייתי אומר שיודעים בודאי שלא נתלוה עמו אלא זה ע"ש ויש לתמוה שלא ראה שהרמב"ם חולק על הרא"ש וס"ל הכי לדינא דבעי׳ דידעינן בודאי שלא נתלוה עמו אלא זה. וכתשו׳ בשמים ראש סי׳ קל"ז על איש אחד שהלך עם בנו מעירם ואחר

עבור

עבור עשרת ימים ללכתו נמצאו ב' הרוגים והא' ניכר בפרצופו ובכל גופו בשלימות כי אותו הנער בנו של האורח והב' פניו חבולים ועיניו נקורות ושאלתם אם מחזיקים מזה על זה לא מצאתי להאומדנא זו ראיה ובקל נמצא שנתפרדו האב לקח לו דרך לבדו והבן נטפל עם איש אחר ונהרגו ע"ש ואחד הרואה שתשו' זו הפך תשו' הרא"ש דלדעת הרא"ש דבכל שאומרים איש יהודי נתלוה עמו כל שיודעי' שאיש פ' נתלוה עמו מחזקי' שאותו פלוני הוא שמת וא"כ ה"ה בנדון זה כיון שאנו יודעי' שהאב ובנו הלכו ביחד ומצאנו שנים הרוגים והכרנו א' מהם כיון שידענו ששניהם יצאו יחד אנו תולין שזה הוא אביו שילא עמו וכמו שלמד א' נ"ל מדברי הרא"ש להאיה דהג'שיל ושנים אחרים עמו דכיון שאנו יודעים מי הם השנים שהיו מהלכים עמו אמרי' הם הם שהגוי מגיד עליה' שנהרגו ולא חיישי' דלמ' הנך אזלי' לעלמ' כמו שכתבנו וכ"ש למה שלמד מהר"י וויל · איברא דתשו' זו דכשמים ראם להו הרא"ש חתים עלה ואפשר שהיא מרב אחר דלא סבירא ליה כדעת הרא"ש אלא כדעת הרמ"בם שחולק על דעת הרא"ש וס"ל דצריך שיאמר איש פ' שילא עמי וכמו שכתב' אך מ"ש הרמ"בם איש שילא עמי מכאן וכו' נר' שתיבת מכאן אינו מדוקדק שהרי כיון שאמר איש שילא עמי משמע שעל היהודי הידוע להם שילא עמו מכאן הוא אומר וא"כ אנ"ל עוד מכאן וכ"ה לשון רי"ו נכ"ג ח"ג וז"ל אבל אם היה אומר אוי לפ' שהיה הולך עמי בדרך וכו' משיאין את אשתו ע"ש הרי שכ' שהיה עמי כדעת הרמ"בם ולא הצריך שיאמר שילא עמי מכאן ונר' דמ"ש הרמ"בם מכאן אינו ר"ל שהגוי צריך לומ' מכאן אלא דהאי מכאן ר"ל שידוע לנו שילא עם הגוי מכאן :

והנה הרב משאת בנימן סימן מ"ב כתב דמ"ש הרמ"בם שילא מכאן לאו דוקא הוא האי מכאן שהרי בגמ' לא מוכח זה כלל בההיא עובד' דאתא לידן ואפי' את"ל דדוקא נקט מכאן נר' שיש לסמוך אדברי הרא"ש דהוא בתר' ע"ש ויש לתמוה דאפי' את"ל דמכאן שכתב הרמ"בם לאו דוק' אכתי רב המרחק בין דעת הרמ"בם לדעת הרא"ש שהרי דעת הרמ"בם על כל פנים צריך שיאמר איש שילא עמי דמשמע דבעי' שאומר הגוי על היהודי הידוע להם שילא עמו שמת ושלו לדעת הרא"ש אפי' לא אמר אלא שיהודי א' נתלוה עמו די ושו"ר לה' ט"ז בסי' י"ז ס"ק י"ח שכ' ע"ד הרמ"בם דשי"ן שילא למ"ל הו"ל לומר איש יצא עמי אלא ודאי דהגוי מתכוין לומר שאיש שילא מכאן כידוע לכם הוא מת ותמה על הרב משאת בנימן כיון שיש חילוק בין אמר מכאן ללא אמר מכאן א"כ אין שייך לומר לאו דוקא אדרבא נימא לך דדוק' הוא באומ' מכאן דזהו עיקר ההתר וכו' ע"ש ולפי מה שכתבנו אפי' אם נאמר דקמי תיבת מכאן שכתב הרמ"בם אכתי יש חילוק בין הרמ"בם להרא"ש וכמו שכתבנו :

הגם הלום ראינו להט"ז שם שכ' בפשיטות כמ"ש דל' איש יהודי שהיה עמי דינו ממש כמ"ש איש שילא עמי והוכיח כן מדאמר חבל על ישר' שהיה עמי דאם נאמר שהגוי לא היה יודע שאנשי המקום יודעים שישראל נתלוה עמו א"כ לא הול"ל אלא ישראל היה עמי בדרך מת נמצא שהוא מחדש גם הלויה אלא ודאי גם הגוי היה יודע שיודעי' מן הלויה עמו ולא בא לחדש רק שאותו שנתלוה עמו שידוע לכם הוא מת ועל כן העתיק הרמ"בם שפיר איש שילא מכאן וכו' שזהו עיקר ההתר שאין שמא אחר נתלוה עמו וכו' עכ"ל אמנם מר"ן בתשו' סי' ב' דקך עובד' קמא אצטרי' לאשמועי' שאע"פ שאינו מכיר שמו כיון שאומר יהודי שהיה עמי בדרך מת משיאין את אשתו ואין חוששים לומר שמא יהודי אחר נתלו' עמו בדר' ההו' אלא על אותו שראינוהו נתלוה עמו בדרך הוא שאומר כן וג"ל שצריך שיבינו מתוך דבריו שעל אותו פעם ועל אותו דרך הוא אומר כן כיון שהוא מדבר עם הרוכלים שראו אותו מתלוה עם אותו היהודי שאל"כ יש לחוש שמא לעתים רחוקי' הוא מדבר כלומר כפעם אחרת ובדר' אחרת שנתלוה עמו הוא אומר כן ע"ש הרי דס"ל דאפי' כאומר איש שהיה עמי ואנו יודעים שהיהודי זה נתלוה עמו לא מהני אלא דוק' עד שיאמר לאותם הרוכלים שראו אותו מתלוה עם אותו יהודי וכיוצא וכן נר' דעת מהרי"בל ח"ב סי' י"ב שכ' על הך עובד' דחבל על איש יהודי שהיה עמי בדרך דהרא"ש ס"ל דלא חיישי' שמא נתלוה עמו אחר והרמ"בם פליג וס"ל דלא מהני אלא עד שיאמר איש שילא עמי מכאן מת ע"ש ועיין בתשו' ה' מהר"ש ב"ח בס' גו"ר חא"ה כלל שלישי סימן ח' דף ל"ד ע"ג ב"ד ויש לגמגם בדבריו כמו שיראה הרואה :

עוד ראינו להט"ז שהאריך במחלוקת זו דהרמ"בם והרא"ש והק' לדעת הרא"ש מדאמ' בריש פרק האשה ש' דקט"ו ע"א ההוא גברא דבשלהי הלולי אתלי נורא בבי גנני אמרה דביתהו חזו גבראי וכו' ואפי' הכי חיישי' שם שמא האיש הלך משם ואינש אחרינא הוא שם ולא אמרי' מסתמ' הוא שהיה מתחלה שם כל שכן כאן בדרך שיש אנשי' רבי' ודאי חיישי' שמא אחר נתלוה עם הגוי א"ד ע"ש ולפי מ"ש המאירי בפי' האי עובדא וז"ל מעש' בההוא גברא וכו' וצווח' אשתו ואמר' חזו גבר' אריכא דשדי ופסת' דיד' דשדיא ור"ל דגבר' אריכא סבר ר"ח וכו' ומ"מ כתבו גאוני ספרד דדוק' בכעין מעשה זה שראו הארוך שלם ופסת יד של אדם אחר לשם ועכ"פ אדם אחר היה שם ואחר שכן יש לתלות וכו' ע"ש וכ"כ רי"ו ח"ג דכ"ג בשם הרמ"ה ע"ש ומעתה ל"ק קושי הט"ז על הרא"ש דשאני האי עובדא משום דיש הוכח' שיש פס ידא אחרינא לבד מהארוך ומשום הכי חשש רחב"א דדלמ' אתיליד מומ' בבעלה וערק משא"כ הכא מאחר דליכא הוכח' לתלות באיש אחר שנתלוה עמו וכיון שאנו יודעי' שזה האיש הוא שנתלוה עמו מתחלה לכך ס"ל להרא"ש דלא חיישי' שנתלוה עמו אינש אחרינא :

והנה ע"פ דברי רי"ו הללו כ' מהר"א ששון סי' ט' שלזה כיון רש"י שכ' וז"ל פסת' דיד' מאיש אחר ואתיליד מומ' בבעלה ע"כ וכ' ה' דיש לדקדק דמריהט' דגמ' משמ' שפסת יד הוא מהבעל ומשום דאתיליד בי' מומא ברח מחמת כיסופ' ואיך רש"י אזיל בתר איפכא וכתב דפסת יד מאינש אחרינא אמנם ע"פ דברי רי"ו הללו אף רש"י לזה כיון כמ"ש פסת' דיד' מאיש אחר כלומ' כיון שזה הפס יד הוא מאיש אחר שאינו הארוך לפיכך נאמן דאתיליד מומ' בבעלה דהוא מתוך היד הזאת אבל אם לא היתה מהאיש הארוך לא נאמר כן את"ד ע"ש ואח"ה לא היה צריך לפ' דברי רש"י על פי מ"ש רי"ו דבפשיטות י"ל דמ"ש רש"י מאיש אחר הכונה מאיש אחר שאינו הארוך והוא בעלה דאתיליד ביה מומ' והוליך לזה מפו' שבדברי רחב"א שאמר ופסת' דיד' דשדי' נורא היתליה ואתיליד בי' מומא לא פירש על מי קאי לכך כתב רש"י דהאי פסת' דיד' הוא מגוף אחר שאינו הארוך והיינו בעלה דאתיליד בו מומא ר"ל שהפס יד הלזו אנו תולין שהוא מאיש אחר שאינו הארוך והיינו

בעלה

בעלה והא"ן אינו מפ' הסוגייא כפי' הרמ"ה אלא כפשט' דתלמו' דהפסת יד אינה יתירה וכן נראה שהיא דעת הרשב"א בחי' ליבמות דקכ"א אמתני' דקתני מעש' בעסיא בא' שנשתלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא שכתב וז"ל מסתבר' שקשרוהו ברגלו ושלשלוהו אבל אם השליכוהו בים והשליכו מצודה בים ולא עלה בידם אלא א' מאבריו וכו' אין משיאין את אשתו דחוששי' שמא אותו הלך לו ויצא במקום אחר ורגל זו מאדם אחר היה וראיה מההיא דאיתלי כורא בגננא וכו' ואפ"ה חיישי' דלמ' אניש אחרי' הוא דאת' לאצולי וכו' ע"ש וא"א דמפ' לה כדעת הרמ"ה א"כ מאי ראיה מייתי מההיא דגננא דשאני ההיא דגננא משום דאיכא הוכח' דאיכא פסת יד אחרינא שאינו מהאי החרוך משא"כ הכא בא' שהשליכוהו לים ואח"כ השליכו מצודה ועלה בידם א' מאיבריו מנ"ל לתלות באיש אחר אלא ע"כ אינו מפ' כהרמ"ה אלא כפשט' דסוגיין ושו"ר לה' שאגת ארי' וקול שחל די"א ע"א על דעת הרשב"א שהביא הנ"י דדוק' שקשרו ברגליו וכו' כדמוכח מההוא עובד' דההוא חרוכא והק' עליו דמאי ראיה הביאו הלא גם בזה אי לא הוה הוכח' דאיכא פס ידא יתיר' דע"כ גם אחר בא שם לא היינו חוששים לאחר ותי' דכונת הרשב"א ע"פ מ"ש הרמ"ה דאם לא היה פס ידא אלא האיש החרוך אע"ג דליכא הוכח' שהיה שם עוד איש אחר אפי' הכי כעי' שהיא אומרת חזו גברא' שהיתה מראית שבעלה היה שם לכך אי ליכא הוכח' שאחר היה שם הוה תלי' בבעלה אבל אם הית' אומרת חזו גבראי אף דליכא הוכח' שבא אחר לשם לא היינו תולין בבעלה כיון שלא היה ברור שבעלה היה שם משא"כ כאן במים שא"א לראות במים לכך חיישי' שמא בשעה ששלשלוהו לזה היה שם עוד אחר לכך תלי' באחר ע"ד ואח"ה לית' דמדברי הרשב"א בחי' שכתב' לעיל מבוא' דעיקר ראיי' מרחב"א דאמר חיישי' דילמא אינש אחרינא הוא דאתא לאצולי' והיא פסתא מיניה הוה ומשום כסופא ערק וכמו שביאר הרשב"א להדייא וכמו שעלה בדעת הרב בתחילה לפ' כן כונת הרשב"א שהביא הנ"י בקיצור והעיק' כמו שכתבנו שהרשב"א אינו מפ' כהרמ"ה דאיכא פס ידא יתירה אלא כפשט' דסוגיין · איברא דיש לתמוה עמ"ש עוד הרשב"א בחי' וז"ל וע"כ לא פליג רבא התם אלא משום דאמרה אתתי' חזו גבראי כדאית' התם עכ"ד ולכ"ע דהא רבא תרי טעמי קאמ' דקאמר מי דמי התם לא קאמ' חזו גבראי ועוד גברא חרוכא דשדי וכו' משמ' דלפי האי טעמ' בתר' ועוד גברא חרוכא דשדי אפילו בדלא אמרה חזו גבראי וא"כ הדר' קושי' לדוכת' דכי היכי דתלי' הכא דמסתמ' האי גברא' חרוכא דשדי הוא בעלה א"כ ה"כ הי"ל לתלות שזו הרגל שעלתה במצודה היא מהך גברא דנפל בים ולכ"ע ומ"מ אנן בדידן י"ל דאף לטעמ' בתר' דאמר רבא ועוד גברא חרוכא דשדי ע"כ לא קאמר רבא הכא דמסתמא האי גברא חרוכא הוא בעלה אלא משו' דחזו' גברא חרוכא דשדי שהוא מוטל לפנינו דהאי גננא דידי' הוא ומיוחד לו מש"ה אנו תולי' דהאי גברא חרוכא הוא בעלה ושדי אדוכתיה משא"כ בההיא דהשליכוהו לים ועלה רגל בידם אכתי יש לתלות שמא אותו רגל מאיש אחר הוא :

עוד יש לתמוה על הרשב"א דהאי פי' הסוגייא כפשט' כדליכא פס ידא יתיר' א"כ מהי' תיתי דתלינן דפסת' דידא מאיש אחרינא הוא דהיינו מבעלה ומחמת כיסופא ערק ואזל ואמאי לא אמרינן דהוא ניהו מהחרוך והחרוך הוא בעלה ומאין הרגלים לומר דאתיליד מומא בבעלה וערק וכ"ש שהאשה עצמה היא אומרת חזו גבראי וכו' ומהרש"ל בים"ש כרגש מזה ופי' וז"ל פסתא דיד' דשדיא פי' כמ"א רחוק מן הגוף הנשרף ע"ש ונרא' שזה דעת הרשב"א ומ"מ מייתי הרשב"א ראיה מההיא גננא דלא תלי' שזה הפס הוא מהחרוך ואף ע"ג שהית' רחוק' מגוף הנשרף מ"מ יותר קרוב לומר שיש לתלות שהיא מהחרוך עצמו ונתרחקה מגוף הנשרף בשעה שנפל או מאיזה סיבה אחרת :

והנה הריטב"א בחי' ליבמות עלה ההיא עובדא דגננ' כ' וז"ל ופסת' דיד' דשדיא פי' והכירה יפה דפסת' דיד' דבעלה הוא והכי מוכח מתאי דאמרי' דלמ' חרוכא גברא אחרינא הוא דאתא לאצולי ולא אמרי' דפסת' דיד' אחרינא הוא אלא דאמרי' דלמ' אתליא כו' כורא וחזא כפשיה בעל מום וערק מחמת כיסופא ע"כד ודבריו סתומים דמי הכריכו לומ' דהכיר' יפה דפס' דיד' דבעלה הוא ואי משום דמפ' להאי עובד' כפשט' דסוגיין דליכא פס ידא יתירא אלא דקשיתיה ארחב"א דמאין הרגלים לומ' דאתילי' מומא בבעלה וערק וכמו שהקשי' לעיל וע"ז כ' דמיירי דהכירה יפה דפסת' דיד' דבעלה אכתי הקושיא במקומ' עומדת דאפי' נימא כשהכירה יפה דפסתא דידא דבעלה הוא אמאי לא אמרי' דהחרוך הוא בעלה והאי פסתא דידי' הוא גם הראיה שהביא ממאי דאמרי' דלמא חרוכא גברא אחרינא הוא ולא אמרי' פסת' דיד' אחרינא הוא דבריו סתומים דתיק' לי' עדיפא מינה דנימא דהאי פסת' דיד' הוא מהחרוך עצמו והוא ניהו בעלה ואמאי אנו תולי' כלל באינש אחרינא דכי היכי דבלא הכירה ס"ל להריטב"א דיש לתלות דפסתא דיד' אחרינא הוא והאי חרוכא הוא בעלה ה"כ השתא אפילו הכירה אכתי י"ל דזה החרוך הוא בעלה וזה פסת ידו ולכאור' נר' דהריטב"א מפ' כפי' הרמ"ה דס"ל דפסת יד היתה יתירה אלא דמ"מ ק"ל להריטב"א מנ"ל לרחב"א לתלות ולומ' דאותה פסת יד היא מבעלה וערק לעלמ' דהויא חששא רחוק' ואמאי לא אמרינן דמסתמ' בעלה הוא החרוך וכ"ש שזאת אומרת חזו גבראי ואותה פס ידא מאיש אחרינא הוא שבא להציל את בעלה לכך כתב הריטב"א דהכירה יפה דאותה פסת יד הוא מבעלה וגברא חרוכ' הוא כשתי ידים שלימים מש"ה ס"ל לרחב"א דאיתיליד מומא בבעלה וערק ואזל לעלמ' אך לכ"ע לפ"ז דא"כ מ"ט דרבא דלא חייש לזה כיון דע"כ ההוא גברא חרוכא לאו בעלה הוא ואות' פסת יד מבעלה :

אך ראיתי להריטב"א בחי' עלה ההיא מתני' דלקמן מעש' בעסיא וכו' שכת' וז"ל אבל אדם שנפל לים והשליכו מצודה והעלו רגל א' מן הארכוב' ולמעלה אין מעידים עליו אא"כ יש לו בהם סי' מובהק שאני אומר רגל אחר הוא כדמוכח מעובדא דההוא חרוכא וכו' וההיא דאתלי כורא בי גננא ואשכחו פסת' דיד' דשדיא לפי שהכירה שהית' ידו וכאו להתיר את אשתו אלא דחיי' רחב"א דלמ' פסת דיד' כלחוד דבעל ואיהו כרת וערק משום כסופ' עכ"ל וכר' מדבריו דמפרש כדעת הרשב"א דלא מיירי בדאיכא פס יד אחרינא יתיר' אלא דהוק"ל דכיון דאם נפל לים והשליכו מצודה והעלו רגל שאין מתירין את אשתו אא"כ יש לו בהם סי' מובהק א"כ ה"כ בגברא חרוכא ס"ל לרבא דאשתו מותרת כיון דליכא סי' מובהק דיד זו היא של בעלה וא"כ כי היכי דתלינן הכא דמסתמ' האי גברא חרוכא דשדי הוא בעלה ה"כ הו"ל לתלות דרגל זו שעלת' במצודה הוא ניהו מהך גברא

שנפל

שנפל ליס וכדקשיא לן לעיל לדעת הרשב"א והא קי' דה"כ מיירי רבא כשהכירה יפה דפשת' דיד' דבעלה הוא ומשום הכי חשיב לי' סי' מובהק דתלינן דההוא חרוכא דבעלה הוא אלא דרשב"א ס"ל דאע"ג דיד' דבעלה הויא מ"מ חיישינן דלמא בעלה ערק מחמת ביקופא ומעתה נתבארו דברי הריטב"א שכתבנו לעיל · ועפ"ז דברי הריטב"א הללו יש ליישב מאי דאיבא למידק כמאי דקאמ' רבא ועוד נכרא חרוב' דשדי ופשתא דידא דשדיא דקשה דאיך רבא יהיב טעמ' להתיר' משום פשת' דיד' דשדיא דאדרבא כיון דפשת' דיד' דשדי' יש לתלות דמגבר' אחרי' כמו דחייש רשב"א כי על כן ס"ל להריטב"א דמאי דקאמ' רבא ופשת' דיד' דשדיא היינו משום שהכירה יפה דפשת' דיד' של בעלה הוא ומש"ה תלי' דנכרא חרוכא הוא בעלה כיון שהכירה דפשת' דיד' של בעלה אך לדעת הרמ"ה ק' דאיך רבא יהיב טעמא להתי' ועוד דפשתא דיד' והוא כתר אופב' והגר' שרש"י הרגיש כזה וכ' פשת' דיד' מאיש אחר וכרש"י שכתב הרי"ף כתוב וז"ל ופשת' דיד' מאיש אחר שבא להצילו וכן הגיה מהרש"ל כרש"י שלפנינו ע"ש ור"ל דרבא ה"ק ועוד נבר' חרוב' ומסתמ' הוא בעלה ואי משום פשת' דיד' הוא מאיש אחר הבא להצילו וקאי רש"י אדברי רבא אמגס לדברי הריטב"א א"ש דפשת' דיד' דקאמר רבא הוא טעמא להתירא כמה שהכירה יפה דפשת' דיד' דבעלה הוא ומצאנו כתוב להרא"ש שב' וז"ל פשת' דיד' פירש"י מאיש אחר ואתיליד מומא בבעלה וריב"ן פי' שהיה מאותו האיש והיינו (מומא כנ"ל) דאיתיליד ביה אבל רש"י לא רצה לפ' כן דאם משלה בו האור כ"כ עד שנפסקה ידו מחמת האש אי איפשר לו לחיות עכ"ל והגר' שהבין שדברי רש"י קאי אדרשב"א וה"ק רשב"א אימא אחרינא אתא לאצולי ואבלתיה נורא ופשת' דיד' דשדיא נמי היא מההוא גבר' אחרי' דאתא לאצולי ואתליא ביה נורא ונפסקה ידו מגופו אבל בעלה איתליד ביה מומא אחרינא כגון שנקרמו פניו או חוטמו וכיולא ועָרק מחמת ביסופ' ומה שהכריחו לרש"י לפרש כן ולא פי' כפשט' דמלת' דהפש יד היא מהבעל משום דאי הויא מהבעל שסלטה בו האש עד שנפסקה ידו מחמ' האש א"אי לחיות אבל ריב"ן פי' כפשט' דשמעת' דפש' דיד' אנו תולין שהיא מהבעל והיינו מומ' דאיתיליד ביה וערק וכן דעת הרי"ף שב' והאי פס ידא דאתבא ומחמת ביסופא ערק וכו' ע"ש :

והנה ראיתי לה' שאג' ארי' שם שב' שע"פמ"ש הרא"ה שאם לא היה פס ידא יתיר' אלא האיש החרוך כיון שאת אומרת חזו נכרא שהאיש החרוך הוא בעלה נאמנת א"כ מעוכר' זו דחרוב' אדרבא היא ראי' הרא"ש כתשוב' שכתבנו לעיל שאם אמר שהיהודי נתלוה עמו ומת והיו עמו עדים שיודעי' שאותו היהודי נתלו' עמו שמשיאין את אשתו וא"צ לחקור אם לא נתלוה עמו עוד אחר והראשון הלך לו וראית הרא"ש ברורה מגבר' חרוב' את"ד ע"ש ואח"ה אי מכאן ראית הרא"ש לאו ראיה היא דשאני הכא משום שהיא אומרת חזו גבראי שהית' מראי' שבעלה היה שם וידוע דנגנא זו היא של זה הבעל משא"כ כההיא דהרא"ש שלא אמר רק יהודי נתלוה עמו ומת אע"ג דאנו יודעים שפ' נתלוה עמו מ"מ אכתי איכא למיחש דשמא זה שנתלוה הזל לעלמ' ואדם אחר נתלוה עמו ואותו אחר הוא שמת :

עוד ראיתי לה' שאגת ארי' שם שב' דאף הרמב"ם דמצריך לומ' מכאן לאו משום דחיישי' לאחלופי אלא משום דאפש' לשאול את העכו"ם כמ"ש הש"ע ס"ה אם עד אומר שמת שואלין אותו היאך ראית ע"ש אע"ג דאיכא שא"א לשאול כגון עד מפי עד די באומר שמת מ"מ איכא דאפש' לשאול שואלי' א"כ כיון דאפש' לשאול לעכו"ם שואלים ובאומר איש שילא עמי מכאן אין צריך עוד לשאול שהרי הגוי אמר כל הצורך אבל היכא דא"א למיקם עלה דמלת' מודה הרמב"ם להרא"ש עכ"ד אשר עפ"ז ניח' מאי דק' לן על הטור שהעתיק ל' הרמב"ם איש שילא עמי מכאן מת וכו' וכבר נתבא' לעי' שהרמב"ם חולק עם הרא"ש וכמו כן יש להק' על רי"ו שב' אבל אם היה אומר אוי לפלוני שהיה הולך עמי בדרך וכו' משיאין את אשתו והוא כדעת הרמב"ם ועוד שהצריך לומר על פ' דהיינו שהזכיר שמו הפך דעת רבו הרא"ש וויותר ק' דרי"ו פסק בההיא דחרוב' כדעת הרמ"ה ולפי מ"ש הרב הנז' עלמו דמעוכר' זו דחרוב' היא ראית הרא"ש א"כ נמצאו דברי רי"ו סתראי נינהו אבן ע"פ האמו' ניחא דלא כ"כ אלא לענין שא"צ לשאול את הגוי :

אך אכתי איכא למידק דמ"מ עדיין ניחכי' אגו לומ' דהרמב"ם חולק על הרא"ש לענין שאלא שהרי כתב הרא"ש שאין ב"ד צריכי' לחקור מן הגוי אם לא נתלוה עמו עוד אחר וכו' והלו לדעת הרמב"ם כל זמן שהגוי לפנינו ויכולים לשאול אותו אין משיאין את אשתו אלא עד ששואלים אותו אם זה הוא שנתלוה עמו ודוק' היכא שאמר להדיא איש שילא עמי מכאן הוא שא"צ לשאול אותו וא"כ אכתי ק' על הטור ורי"ו מדברי הרא"ש איכרא דק"ט על הרא"ש דכיון דאפש' לשואלו למה לא נשאל לו וכדקי"ל גבי עד שאומר אני ראיתי שמת פלוני דשואלים אותו היאך ראית וככר תמה כזה הט"ז ע"ש כי ע"כ י"ל דלשון הרא"ש לא מכרע' דה"כ י"ל דלא כת' הרא"ש דלא הוקיקו לב"ד לחקור מן הגוי אלא היכא שאין הגוי לפנינו כיון דא"א למיקם עלה דמלת' אמגס היכא שהגוי עדיין לפנינו אין הכי נמי דמודה הרא"ש דלרי' לשואלו :

עוד ראיתי לה' ט"ז שהק' על הרא"ש מדאית' בפ"ק דכילה די"א זמן שחורים ומלא לבנים דאיתא בסוגיא שם דחיישי' אלו שהני' פרחו והני אחריני נינהו והנה שם לא היה אלא איסור מוקלה דרבנן ואפילו הכי חיישי' וכ"ש הכא דאיסו' דאורייתא אמאי לא ניחוש לחילוף ע"ש ואח"ה נית' דאי קושיתו היא ממאי דקתני ברים' דמתני' זמן שחורים ומלא לבנים ומלא שחורים אסורים הרי אוקימנ' לה כגמרא התם כגון שזימן שחורים ולבנים ומלא שחורים במקום לבנים ולבנים במקום שחורים מ"ד הני אינהו נינהו ואתהפוכי אתהפוך קמ"ל הנך אזלו לעלמ' והני אחריני נינהו ואי מהא ל"ק דשאני התם דאיכא קלא הוכחא דאתהפוכי אתהפו' וכיון דהוי דבר שיש לו מתירין וע"ש כתו' בר"ה חד מינייהו מש"ה בקלת הוכח' תלי' להחמי' דהנך אזלו לעלמ' והני אחריני נינהו משא"כ בנדון הרא"ש דליכא שום הוכחה שנתלוה עמו אדם אחר ואם קושיתו היא ממאי דקתני בסיפ' דמתני' דהתם בתוך הקן ומלא לפני לקן אסורי' הא נמי ל"ק דכיון דאיכא שנוי במה שמלינו אותם לפני הקן אע"פ שאינו אלא קלת שנוי תלי' להחמיר משום דהוי דבר שיל"מ וכ"ש למאי דמשני רבא להתם למתני' דבב' קינים זו למעלה מזו עסקי' ע"ש דל"ק התם שאני משו' דאיכא הוכח' טובא ומש"ה תלינן להחמי' משא"כ בנדון הרא"ש ואדרבא נר' דיש להביא ראיה לדעת הרא"ש ממאי דקתני במתניתין התם זימן ג' ומלא ב' מותרים ואמרי' התם בגמ' מ"ט הני אינהו נינהו וחד

תונייהו

מינייהו אזל לעלמ' ע"ש הרי דאע"ג שזימן ג' ולא מנא רק ב' אפ"ה תלי' דאותם הב' הם מה שזימן דאע"ג דה"נ איכא קצת שנוי מה שלא מנא אלא ב' ואיכא למימר דכי היכי דחד מינייהו אזל לעלמ' ה"נ כולהו אזלי לעלמ' והני אחריני נינהו וה"ל להחמיר כיון דהוי דשיל"מ כבר כתבו התו' שם דהואיל ונשארו ב' במקומם בכה"ג ודאי תלי' לקולא ע"ש אך הר' בש"מ שם כ' על קושי' התו' וז"ל וי"ל דהכא יש הוכח' טפי דטפי יש לנו לומר דחד מינייהו אזל לעלמ' מלומ' כולהו אזלי לעלמ' והני אחריני נינהו עכ"ל ומעתה אין ראי' לדעת הרא"ש :

עוד ראיתי להט"ז שם שהק' לדעת הרא"ש ממעשה השני דהיינו קולר של בני אדם שהיו מהלכים לאנטוכיא ובא גוי א' ואמר חבל על קולר של בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ולפי דברי הרא"ש איך יש היתר לנשותיהם של אלו כמה שאמר הגוי ראה חבור' של בני אדם שמתו בדרך דהא אין חבור' בעולם רק זו שהרי הכא לא זכר הגוי שנתלוה עמהם בדרך כדי שנאמר שעל אותה חבורה שאנו יודעים שהיו עמו הוא אומר כן דא"כ ע"כ דמיירי באומר הגוי חבורה של בני אדם שהלכה מכאן וממילא גם ההוא עובדא דחבל על יהודי וכו' שמת איירי נמי בכה"ג שאמר שהלך עמי מכאן את"ק עש"ב ואח"ה לק"מ דלדעת הרא"ש ה"נ י"ל דכיון שאמר' שחבורה של בני אדם מתו בדרך פ' ואנו יודעי' שחבורה א' הלכו מכאן לדרך פ' אנו תולין שזו היא החבור' שמתו כמו באומ' הגוי איש יהודי נתלוה עמי ומת ואנו יודעי' אותו היהודי שנתלוה עמו דתלי' שאותו היהודי שאנו יודעי' שנתלוה עמו הוא שמת ה"נ כמו כן כיון שאמר חבורה של בני אדם שמתו בדרך פ' ואנו יודעי' שאות' חבורה הלכה בדרך פ' תלי' שאות' חבורה הם שמתו וכיוצא בזה למד מהר"י ווייל בתשו' סי' ע"ט מדברי הרא"ש אלו לנדון שלו שאמרו איש יהודי מת בדרך פ' ואנו יודעי' שר"א הלך באותו הדרך תלי' שאותו יהודי שנהרג הוא ר"א ע"ש והדרבא מהאי עובדא דקולר יש להביא ראיה לדעת הרא"ש דלא בעי' שיאמר הגוי איש יהודי שהלך עמי מכאן אלא אפי' אמר יהודי הלך עמי ומת תלי' שאותו יהודי שאנו יודעי' שנתלוה עמו הוא שמת דומיא דההיא עובד' דקולר של בני אדם דלא אמר רק חבל על קולר של בני אדם שמתו ומ"ש בגמ' בהך עובד' דחבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וכו' דמשמ' דוק' שאותו יהודי הידוע לנו י"ל דלאו דוקא הוא אלא אפי' אמ' יהודי היה עמי בדרך ואנו יודעי' שאותו היהודי היה עמו בדרך די אלא דמעש' שהיה כך היה וראיה מההיא עובד' דקולר וכמו שכתבנו אמנם הרמב"ם בפי"ג מה' גירושין כ' וז"ל וכן אם יבאו עשרה בני אדם בא' ממקום למקום והם אסורים בקולר וכו' והשיא הגמל"ת ואמ' שעשרה אנשים שהלכו ממקום פ' למקום פ' והם נושאי' כו"כ מתו כולן משיאין נשותיה' ע"ש נר' דאזיל לטעמי' דכמו שהצריך לומ' בהך עובד' האיש שיצא עמי מכאן וכו' ה"נ ס"ל בעובדא דקולר דמיירי שאומ' שיצאו ממקום פ' למקום פ' ועוד סי' אחר שהם נושאי' כך וכך דחשיב כאלו אמר שיצאו עמי ועיין לה' ב"ל בסי' מ"ב פיסקא המתחלת לכן נ"ל לומר דהנך ג' עובדי וכו' ע"ש ודו"ק :

באופן דלדעת הרא"ש אפי' לא אמ' הגוי רק איש יהודי היה עמי בדרך ומת אם אנו יודעים שזה האיש נתלוה עמו משיאין את אשתו וכבר כתבנו לעיל דהרבה מהפוסקי' שפסקו כדעת הרא"ש ומה גם לפמ"ש ה' שאגת אריה דגם הרמב"ם מודה לסברת הרא"ש וכ"ש בנ"ד שאמ' הגוי איך שהרגו היהודי שהלך עם הבלאטי בלשון זה משתמע שפיר כמו איש שיצא עמי שכתב הרמב"ם וא"כ אם ידוע לנו בבירור שזה שלמה הוא שהלך עם הבלאטי לכ"ע משיאין את אשתו · אך מה שיש להסתפק בזה אי הוו חשיבי דברי הגוי הזה מל"ת כיון שלא קדמו לו דברים אחרים הנה כבר כתבנו לעיל שזו דעת הר"ן וכל הפוסקים חולקים עליו ומ"מ לרוח' דמלת' לצאת י"ח הר"ן בנ"ד מודה הר"ן דחשיב שפיר מל"ת דהכא ודאי לא נתכוון להגיד על מיתת הנהרג שא כל עיקר מגמתו להזהיר להר' משה שלא ילך לזה המקום פן יהרגוהו ובכל כה"ג חשיב מל"ת אפי' בלא קדימ' דברים וכעין זה כ' מהר"ש חסון בס' משפטי ישרים סי' מ"ט שהביא ה' יד אהרן במ"ק הגב"י אות קס"ז ע"ש · גם לענין דבעי' שיאמ' וקברתיו לדעת הרי"ף והרמב"ם כבר נתבאר לעיל דרוב הפוסקי' לא ס"ל הכי ושכן נתפשט המנהג · ועוד דהרמב"ם עצמו בתשו' הביאה מרן הב"י בנדון כזה ממש לא הצריך שיאמ' וקברתיו ע"ש במרן הב"י ולקמן בעדות הרביעית נכתוב עוד לצאת י"ח כל הדעות :

ומעתה נבוא לעדות האחרונה שהעידו הר' יונה נרפתי והר"ם הלוי איך שבא גוי וא"ל יא יהודי הוואדא נאחב בוס אלי קתל שלמה אתמכנו בי' וכו' ביף שמעו נאאבו הרבוא ור"ל הנה בעל דין שלכם שהרג שלמה עמדו ותתפסו אותו כששמעו חביריו הבריחו אותו · הנה לבאו' בר' בעדות זו כיון שהעידו דכששמעו חביריו של זה הגוי הרוצח שמדברי' עליו לתופסו אזי עמדו והבריחוהו משמע שאמת הוא שהרג שאם לא הרג באמת היה בורח אמנם הא ודאי לית' דאפשר שלא הרג כלל ומ"מ ברח מהעלילות של המושל ועוד את"ל שזה שברח הוא מחמת שהרג באמת הרי לא בו' בעדות זו לא שם אביו ולא שם עירו רק את שמו ולא נודע בדבריהם על איזה שלמה הם מדברים דכמה שלמה איכא בשוקא ונראה כיון דהגוי קובל לפניהם שזה הרוצח הוא שהרג שלמה עמדו ותתפסו אותו מזה נרא' שידע הגוי שזה שלמה שנהרג הוא ידוע וניכר לאלו היהודים הר' יונה והר' סעיד שאלו הגוי לא היה יודע ומבחין שאלו היהודי' הם מכירים בטיב הידיעה לשלמה זה הנעלם לא היה קובל עליהם ומזהיר אותם לעמוד ולתפוש את זה הרוצח ועוד דאל"כ הי"ל לגוי לומ' עמדו ותפסו לזה הרוצח שהרג יהודי א' ומדאמ' להם שהרג שלמה מוכח שפיר שהגוי יודע שאלו היהודים מכירי' ויודעים לזה שלמה הנעלם וא"כ אם יאמרו שו העדים שאינם מכירי' לשלמה אחר שנעלם זולתי זה שלמה מעאדך די · ועוד כיון שאלו היהודים באו להעיד על זה שלמה הנעלם משמ' שהיה ברור להם שדברי הגוי הם על זה שלמה מעאדך שנעלם דלולא שהיה להם דבר ברור שדברי הגוי הם על זה שלמה הנעלם וכיוצא בזה כ' ה' גו"ר חא"ה כלל ג' סי' י"ט על נדון שלו ע"ש :

ומה שיש להסתפק אי הוו דברי הגוי מסל"ת כיון שלא קדמו לו דברים אחרים הנה כתבנו לעיל שזו דעת הר"ן וכל הפוסקי' חולקים עליו ומ"מ לרוח' דמלת' לצאת ידי חובת הר"ן בנ"ד מודה הר"ן דחשיב שפיר מל"ת דהכא ודאי לא נתכוון להגיד על מיתת שלמה שנהרג רק כל עיקר מגמתו איננה אלא להראות להם את הרוצח לתופסו ובכל כה"ג חשיב שפיר מל"ת ואפי' בלא קדימת דברים וכמ"ש מהר"ש חסון בס' משפטים ישרים

סי'

סי' מ"ט הכיתו ה' יד אהרן מ"ק הגב"י אות קס"ז ע"ש · גם לענין דבעי' שיאמר וקברתיו לדעת הרי"ף והרמב"ם בבר נתבאר לעיל דרוב הפוסקי' לא ס"ל הכי ושכן נתפש' המנהג ולרווח' דמלת' אפי' באנו לחוש לדעת הרי"ף והרמב"ם הנה לדעת הריטב"א דבל היכא דהגוי מכריז אי לאו דקי"ל ודאי שמת לא הוה קאמ' כן נר' דה"ה בנ"ד אי לאו דקי"ל שנהרג לא היה אומ' שזה הוא הגוי הוא הרוצח ועוד שהרי כ' מהרא"י בפסקי' וכתבי' סי' קס"ה דע"כ דבר ברור ידע דאי לא"ה אין דרך גוי למסור גוי חברו כדדמי כעלמ' ע"ש וה"נ דנות' שהרי הוא אומר שזה הוא הרוצח עמדו ותפסוהו וכו' והיינו כדי למוסרו למושל לעשות בו משפט כתוב · גם לדעת ה"ה יהר"ן שמחלקי' בין היכא שהגוי מכירו או מזכירו בשמו דא"צ וקברתיו אבל היכא שאין מכירו או מזכירו בשמו הוא שצ"ל וקברתיו הנה הכא מזכירו בשמו ונר' מדבריו ג"כ שהוא מכירו מדקאמ' שהרגנו את שלמה משמ' שעל שלמה הוידעו ומכירו הוא מדבר · גם לדעת הרא"ש שכ' דגבי שיירא בדרך הוא דחפש' לטעות כדדמי וצ"ל וקברתיו הנה בנ"ד לא היה בשיירא · גם לדעת מהר"י שאנים ודעמי' דבל שלא נמצא בעת ההריגה א"צ וקברתיו בבר כתבנו לעיל דבל שלא אמ' הגוי בהדיא שנמצא בעת ההריגה וגם לא בא להעיד על הריגתו א"צ וקברתיו ה"נ בנ"ד מן הסתם לא היה בעת ההריגה וגם לא בא להעיד על הריגתו אלא לקטרג על הגוי הרוצח וא"כ א"צ וקברתיו :

ועוד נר' דהכא בנ"ד כיון דאיכא כמה גוים מל"ת לא בעי' שיאמ' וקברתיו דליכא למיחש דאמרי כדדמי שהרי כ' הרא"ש בפ' האשה ש' דקט"ו ע"א על הרי"ף שכתב דתרי סהדי מסהדי באומדנא דלא משמע כן בגמ' דקאמר והא מים דבמלחמה דמי ומאה נשים בע"א דמו ומשמ' דאי הוו ב' עדים לא אמרי כדדמי והכי מסתבר' וכו' ע"ש וכ' המבי"ט ח"ב סי' מ"ט ע"ד הרא"ש ולא תימ' דבעי' ב' עדים כשרי' דהא כ' הרא"ש על מאה נשים כע"א דמו דמש' דאי הוו בב' עדים לא אמרי כדדמי ואפי' נמל"ת נמי שוה לעד כשר כענין זה וכו' וב' נמל"ת מקרו ב' עדים לענין זה דנמל"ת שוה לישרא' המכוין להעיד את"ד ע"ש ויש לתמוה שהרי הרא"ש כ' אי הוו ב' עדים לא אמרי כדדמי משמ' דווק' ב' עדים כשרים לא אמרי כדדמי אבל עדים פסולים כעד א' דמו וא"כ ב' נמל"ת נמי דהוו עדים פסולים אפי' טוב' כעד א' דמו וכן הק' מהרח"ש בתשו' סי' ד' עמ"ש מהריב"ל בתשו' ח"א סי' ב' וז"ל ונראה לי דל"ש אם העדים כשרי' או פסולי' שהרי אפי' נמל"ת כ' בהגמי"י דאיכא כמה רבוות' דס"ל דלא שייך למימר כדדמי בשלמא ישראל המתכוין להתיר אמ' כדדמי שנתן דעתו בשעת מלחמה להעיד ולהתיר אבל נמל"ת אין כונתו לשום דבר לא אמרי' כדדמי וכו' ע"ש ומבואר מדבריו דס"ל דבכל הפסולים ואפי' בב' נמל"ת לא אמרי כדדמי דמדברי הרא"ש נרא' דדוק' בב' עדים כשרים לא אמרי כדדמי אבל עדים פסולים כעד א' דמו ע"ש ולדעת המבי"ט אפש' דס"ל דלא קאמר הרא"ש דבב' עדים פסולים אמרי כדדמי אלא דוקא כגון נשי' דבתורת עדות הוא דקאתו וכיון דהוו פסולים מאה נשים כעד א' דמו משא"כ נמל"ת דלאו מתורת עדות הוא אלא דכיון דהוי מל"ת הימנוה רבנן וכיון דלא הוי מטעם עדות חשבי' לי' כעד א' כשר וא"כ ב' נמל"ת חשיבי בב' עדים כשרים ולא אמרי כדדמי וכן נראה מדהקשו שם התו' בסוגיין וא"ת מאי מייתו רבנן מן ספונדקית דהא מל"ת היא' וכו' ע"ש משמ' דפשיטא להו דנמל"ת עדיף מאשה וכן הוכיח מהר"י קולון בתשו' ריש סי' קב"א דבין לרבנן בין לר"ע"ק נמל"ת עדיף מעדו' אשה המתכוונת להעיד עש"ב ואם כן לפ"ז בנ"ד כיון דאיכא כמה נמל"ת ליכא למיחש דאמרי כדדמי וא"צ וקברתיו :

איברא דבשו"ת בשמים ראש סי' רע"ג כתב וז"ל ואשה אומרת לא מת ונמל"ת אומר מת סומכי' על עדו' שפי וביוצא בזה להקל עכ"ל הרי דפשיט' לי' דאשה עדיפ' מנמל"ת דלא כהתוס' ומהרי"ק והמבי"ט וא"כ לפ"ז כיון דמתבאר דעת הרא"ש דבב' עדים נשים חיישי' דאמרי כדדמי כ"ש בב' נמל"ת דחיישינן דאמרי כדדמי נמצא דהא דנ"ד שיש כמה נמל"ת תליא בפלוגת' אך דאינו למהרש"ם בכם"ק ע"ט שכ' וז"ל ועוד אני אומ' בנ"ד דבשלמ' בא' או בב' בבת א' שיעידו נ"ל קבורה אבל בב' שבאו זה אחר זה נראין הדברים שאין לומ' שום לחוש שבל א' וא' העיד כדדמי ע"ש ונראה דאפי' לדעת הרי"ף דס"ל דאפי' בב' עדים חיישי' שיאמ' כדדמי ה"ד כשבאו והעידו בב"א ולא בזה אחר זה ונדון דידיה דמהרש"ם שם בב' נמל"ת בזה אחר זה ע"ש ולפי זה דעדות ב' בזא"ז דליכא למיחש לכדדמי הוא אפילו בפסולים וא"כ בנ"ד דאיכא כמה נמל"ת בזא"ז לכ"ע לא חיישינן לכדדמי וא"צ וקברתיו · באופן דגם בעדות זו לבדה של הר"י והר"ס נראה ברור דאתת' שריא :

הכ"ד אנן לעירי הצאן תרי מבתבן מולייהו כחדא שריין ונחנו מה · אבן תורה היא הא למגמר באיסור ערוה החמורה ובבר מלתא אמורה מפי סופרים וספרי' מלתא בטעמא · ואנן בדידן לא נצרכה אלא לבפירת דברים מפיהן ומפי בתבן מלהכה היא והיגה חכמה · ואף גם זאת שריותא דאתת' מפני חומר שבה הני מילי לא ממסרן אלא לגדולי ישראל אשר לבבם מלא רוח חכמה · ברם לדידן יפה שתיקה משתוקא בתרי אף אנן מה נענה אין מסרבין לגדול מרן מלכא ורופילא תפארת גדולה ועטרת ישוע"ה האשל הגדול אשר ברמה · הדשת שפתיו היא נופת גזירה למחזי בשריותא ולמיפך בזכותא ולבלתי סור מן המצוה בתבנו שטי"ן דהוטירהוט להלבה ולא למעש' עד אשר יסכים רבי' הגדול מעוז ומגדול גאון עוזינו עליון למעלה המקום יהיה בעזרו מלכא לעלמין חיי מפיו אנו חיין אשר יאמר כי הוא זה א' לדין וא' לדבר הלכה דברים המחוורים בשלמה · מכיו יקרא שריותא דהאי אתתא למהך להתנסבא לכל גברא דלביא ולאה בהינומא · והיה זה בחדש זיו למספר בנ"י ישרא"ל ב"ך

יברך ישראל ברכה שלימה ·

הצעיר יהודה הלוי ס"ט · הצעיר דוד בונאן ס"ט

אנכי הרואה מראות שכים את שני המאורות טובים השנים שני לנתרות והכ פרוחם · אשר העמיקו והרחיבו ביד ה' הטובה עליהם בידים מוביחות דהויין ידים · בשריותא דהאי אתתא מפני תקנת העגונות דחשו לה רבנן מפי ספרים ומפי סופרים בבלי בבלים · והנה נפשאי לדידי חזי דשניהם לדבר אחד נתבונו לפרוק העול מעליהם מפני חומר שבה ולהטילו עלי להיות להם לסניף טהור ולימטי לן שיבא מבשורא ובלמלתייהו דרבנן אסעדינהו לא תסור על בן הקדקתי בבל דבריהם וראיתי שעמדו על כל הספיקות ופבקי פבקות הנופלים בעדו' האשה הלזו ושעמיקו והרחיבו בדברי הפוסקים ועלתה

הסכמתם

הסכמתם להתיר ובכן אני אומר אף ידי תכון עמהם לפי מה ששמעתי שזה שתים וג' שנים שנאבד זכרו ונודע סברת המבי"ט ח"א סי' קל"ה דכל שעבר עליו י"ב חדש פקע מיניה איסור דאורייתא ומהר"ש גאלנטי הובאו דבריו בגו"ר ס"ס י"א כ' לסמוך ע"ז בעבור עליו ב' וג' שנים דבזה נפקא מאיסור דאורייתא וכל ספיקי דאיכא בהך סהדותא דיינינן להקל בכל איסורי דרבנן הנה כינן האשה הנזכרת בזה הותרה לינשא לכל גבר ושלום על ישראל כ"ד הצעיר ישועה בסיס ס"ט ·

סימן ד'

בענין גילוי שער אשה ·

כתב הטור בא"ה סי' כ"א לא ילכו בנות ישראל פרועות ראש בשוק א' פנויה וא' א"א ומשמ' דדוק' פנויה קאמ' כגון אלמנה וגרושה אבל בתולה מות' וכ"כ הרבי"ה הביאו הב"ח שם וז"ל כל הדברים שהזכרנו למעלה לערוה דוקא בדבר שאין רגילות להגלות אבל בתולה הרגילה בגילוי שער לא חיישי' דליכא הרהור וכ' הב"ח שם לדעת הטור דה"ל בפנויה בעולה קאמר אבל בתולה אינה בהזהרה וכ"כ הפרישה ע"ש וכן יש לדקדק מדברי הטור מדלא כתב בין שהיא בתולה או בעולה כמ"ש בסמוך אח"ז וז"ל מותר להסתכל בפני הפנויה לבודקה אם היא יפה וכו' בין שהיא בתולה או בעולה ע"ש ומ"ש הב"ח שם ע"ד ראבי"ה וז"ל ואין לפ' דדוק' בבית או בחצר אבל בשוק אסור לצאת דהא ברפ"ב דכתובות שנינו אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרוע וכו' ע"ש ויש לתמוה עליו דאם הוא דוקא בבית ובחצר מאי שנא בתולה דאפי' בא"א מותר בבית ובחצר כדאית' בפ' המדיר דע"כ ע"כ דקאמ' א"כ לא הנחת בת לא"א כמ"ש רש"י והתוס' שם כד"ה אלא בחצר ע"ש :

והנה הרב מהר"י הלוי אחיו של הט"ז בתשו' סי' ט' נשאל על בתולה ארוסה אם היא אסורה ללכת פרועת ראש כמו נשואה והביא ראיה ממתניתין דבפ"ב דכתובות דקתני אם יש עדים שיצאה בהינומא וראשה פרוע וכו' וכת' דלא התירו לצאת בפריעת ראש אלא בעת הנישואי' כדי שידעו שהיא בתולה הא לאו שהרי היו להם סימנים אחרים כמו הינומא וכו' וא"כ למ"ל לנהוג להתיר דבר איסור פריעת ראש ללא צורך אלא ש"מ דשריא וכו' ע"ש והן דברים תמוהים דהן עוד היום ק' דאפי' את"ל דבארוסה מותר למה הנהיגו כן אחר הנישואין אחר שנכנסה לחופה שהיא א"א גמורה ובנשואה לכ"ע אסור אלא ודאי נהגו כן לעשות בנישואי' לחבב הכלה על בעלה ולהראות שהיא יפה בשערותיה ולא תידוק מהכא דארוסה מותרת :

עוד ראיתי להרב שם שכ' וז"ל אבל בר דייק' חזי' דלאו הכי הוא מדאמרי' רש"י לפ' התם שערה על כתיפה כך היו נוהגים להוציא את הבתולות מבית אביה' לבית בעליהן ש"מ דבכל שעת אירוסין לא היתה יוצאת בפריעת ראש דאי לא תימא הכי למ"ל למתלי במנהג יציאת' מבית אביה' לבית בעליה' הא אתיא מתני' כפשט' כיון שהעידו שיצאה וראשה פרוע ודאי בתולה היתה אלא ע"כ שגם בתולה ארוסה אינה יוצאה בראשה פרוע ומש"ה הוכרח רש"י לפ' וראשה פרוע שערה על כתפה כלומר הדקתני וראשה פרוע היינו שמנחת קצת סופי השערות לאחריה על כתפה וכו' שאין איסור בגילוי קצת כזה מפני שכך נהגו לגלות אותו קצת שער ולית בי' משום הרהור ע"ש וליתא שהרי בגמרא משמע דכלא"ה היא כולה מכוסה בהינומא וכדאמ' בגמ' מאי הינומא סורחב ר"פ אמ' תנור' דאסא רי"א קריתא ופירש"י תנורא דאסא כמין חופה של הדס קריתא צעיף על ראשה משורבב על עיניה אלמא דכולה היא מכוסה בהינומא וא"כ מהו וראשה פרוע דקתני ע"כ פירש"י דראשה פרוע היינו שערה על כתפה שרואין אותו אפי' כשהיא בהינומא וע"כ היינו ראשה פרוע דקתני והה"כ י"ל דכל שערה מונח על כתפה ולא קצת שערה · גם מ"ש ה' מדאמרי' רש"י לפ' שערה על כתפה כך היו נוהגי' להוציא את הבתולות מבית אביה' לבית בעליה' לא דוקיא הוא דבכר. כתב הרב במקוכלת דרש"י נתכון למה שהק' בירוש' וניחום שמא בתולה אלמנה מהנישואי' ופריק הדא דתימ' בתולה אלמנה מהנישואי' אינה יוצאה בהינומ' ואפש' דלהכי כ' רש"י דכך היו נוהגי' להוצי' את הבתולו' מבית אביה' לבית חתני' פי' לא היו נוהגים לעשות כן אלא כשהיו מוציאי' אותה מבית אביה' לבית חתונה פי' יציאה א' וכו' ע"ש ועיקר' דמל"ת ראיתי להרב במקוכל' שם שכ' וז"ל וראשה פרוע פי' מגולה וכך היו נוהגים לבתולה ולא לאלמנה וסא דאמ' ופרע את ראש האשה ותדב"י מכאן הזהרה לבנות ישראל שלא יצאו פרועי ראש איכא למימ' בנשואות קמיירי מליקוטי הגאונים עכ"ל הרי דפשיטא ליה מלת' דארוסה מותרת בפריעת ראש ונשואה הוא דאסור :

איברא דיש לעמוד בזה ממ"ש בספרי פ' נשא ע"פ והעמיד הכהן וגו' ופרע את ראש האשה ד"א לימד על בנות ישראל שהן מכסו' ראשיהן ואעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר שנא' ותקח תמר אפר על ראשה וכו' דאסיפי' דקר' קסמיך דכתי' ותשם ידה על ראשה כמ"ש ה' סד"ר ע"ש והרי תמר בתולה היתה אלא שנאנסה וא"כ משמ' דאפי' בתולה שאינה ארוסה אינן מגלות ראשיה' ודוחק לו' דכיון שנאנסה יצתה מגדר הבתולות ונאסרת בגילוי הראש כשאר הפנויות · אך לכאורה יש לעמוד בזה מדאמרי' בפ' מציאת האשה דס"ו ע"ב מעשה בריב"ז שהיה רוכב על החמור וכו' ראה ריבה אחת שהיתה מלקטת שעורי' וכו' כיון שראתה אותו נתעטפה בשערה ועמדה לפניו וא"ל ר' פרנסני וכו' והשתא ק' איך נתעטפה בשערה שהרי משמע דנשואה היתה מדא"ל ר' זכור אתה כשחתמת על כתובתי וכולי ואולם לפמ"ש הר"ב במקוכלת דבנשואו' דוק' הוא דאסו' יש לדחוק ולומ' דהתם בכתובת' בשעת אירוסי' ועד השתא עדיין לא נשאת · איברא דהתם לעיל מזה בסמוך אמרי' אר"יאר' מעשה בבתו של נקדימון ן' גוריון שפסקו לה חכמי' ד' מאות זוז לקופה של בשמים ופירש"י שמת בעלה ובאה לב"ד לפסוק לה פרנסה מנכסיו ומדברי התו' שם בד"ה שפסקו לה משמ' דהיא בעצמה שהית' מלקטת השעורי' ע"ש אלמא משמע שהיתה נשואה ומאי דקרו לה ריבה אפש' משום שהיתה רכה בשנים ובפ' ד"מ דכ"ח ע"ב אמרי' כ"ן שייחד שפחה לעבדו ובא עליה חייב מיתה מאימת התרת' אר"ן מדקרו לה רבית' דפלניא ע"ש אלמ' דאשה קרי' לה רביתא ומעתה הדר' קושיא לדוכתה דבנשואה פנויה ליכא מאן דפליג דאסו' בפריעת ראש ואפשר לומר דשעת חורבן היתה ולא הניחו לה האויבים שריד ופליט ונשארה כך בגילוי הראש :

והנה מההיא דספרי דמייתי ראיה מתמר דכתיב ותשם ידה על ראשה לכאור' ק' עמ"ש מר"ן בש"ע

בש"ע בא"ח סי' נ"א בשם התה"ד דהנחת יד על הראש לא חשיבא כיסוי ע"ש והרי הכא משמע דכיסוי כבה"ג דהיינו ידה על ראשה חשיב כיסוי שהרי תמר כסתה ראשה בידה ומייתי מינה ראיה בספרי מכאן לבנות ישר' שהן מכסות את ראשיהן · ככר כתב התה"ד סי' יו"ד דדוקא לענין אזכרת הברכה דלא מהני משום דהראש והלב והיד חד אינון ואין הגוף יכול לכסות את עצמו משא"כ לענין כיסוי ה' דמי שהיה שם כתוב על בשרו שהיד אינו בא אלא שם שאינו מן הגוף ע"ש וא"כ י"ל לענין כיסוי השער אע"ג דהיד הוי מן הגוף מהני שהיד אינו בא אלא כדי שלא יהא השער מגולה והרי השער מכוסה בידים וחשיב שפיר כיסוי אך ק' על התה"ד מהא דאמרי' בברכות דכ"ד ע"ב א"ר"ה א"ר"י היה מהלך במבואו' המטונפות מניח ידו על פיו ויקרא ק"ש הרי דהנחת ידו על פיו הוי הפסק בין פיו שקורא בו ק"ש למבוי המטונף וא"א דידו אינו חוצץ א"כ לא חשיב הפסק כלל ואפי' לר"ח דפליג התם וס"ל דלא מהני לא פליג אלא אעיקרא דדינא דלא מהני הפסק ואפי' היה מפסיק בבגד לא מהני במבואו' המטונפות :

והנה מהרש"ל כתשו' סי' ע"ב חלק על התה"ד וכ' דאפי' מי שרוצה לברך ולהזכיר את ה' די לו במה שמכסה את ראשו בידיו ואף שמהרא"י כ' לאיסור ורא"יתו מר"ת בשהיה רוחץ בחמים והיה שותה היה מתכסה בבגד כנגד לבו משמע דוקא בבגד ולא בידים אין זו ראיה כי מש"ה לא חשיב כיסוי שדרך האדם להניח ידיו על לבו והרואה לא ידע שצריך לכסות את הלב או ידמה שלא בסהו ממש כנגד הלב אבל למעלה מראשו שהוא דבר הניכר מפסיק בכיסוי היד את"ד ע"ש ולפ"ז יתיישב הספרי כפשטו' דכיסוי היד על שראש חשיב כיסוי ומיהא נמי ההיא דברכות שכתבנו וכו' שזה דעת הר' יונה בשם רבני צרפת הביאו מרן הב"י סי' ע"ב שכ' שאם האדם מחבק גופו בזרועותיו דיומי' ליה בהפסקה בבגד ומותר וע"ש למרן מ"ש ליישב ודבריו תמוהים וכבר תמהו עליו כל המפ' ועמ"ש ה' ברכ"י ואולם לפמ"ש מהרש"ל ניחא דס"ל להר' יונה כדעת מהרש"ל דכיסוי היד על הראש חשיב כיסוי ודוקא בההיא גוונא דר"ת דידו על לבו לא חשיב כיסוי משום דלא מנכר אבל בכה"ג שמחבק גופו בזרועותיו פשיטא דמנכר ומש"ה חשיב כיסוי :

איברא הא ק"ט לדברי מהרש"ל ממ"ש התו' בפ"ב דיומא דכ"ה ע"א ד"ה בעי' וכו' תימה כיון דבעי' פייס בקדש אמאי לא הוו מפיסי' בעזרה עצמה דקדים טפי ואור"ת דכיון דנוטל מצנפתו של א' מהם גנאי היה לעמוד בלא מצנפת בעזרה ע"ש והשתא לדעת מהרש"ל דס"ל דכיסוי היד על הראש חשיב כיסוי א"כ אכתי ק' אמאי לא הוו מפיסי' בעזרה ואי משום דגנאי היה לעמוד בלא מצנפת הרי היה יכול לכסות ראשו בידיו דחשיב כיסוי אמנם לדעת התה"ד ניח' דכיסוי היד לא חשיב כיסוי אך עדיין ק' גם לדברי התה"ד שהרי ב' מרן הב"י בסי' נ"א דלפי דבריו מש"מ' שאם אחר מניח ידו על ראשו של זה חשיב שפיר כיסוי וא"כ ה"נ הרי יכול אדם אחר להניח ידו על ראשו של זה ולא הוי גנאי :

ולעיקר קושיתם כתבו עוד לתרץ משם הרר"י משום דהוו קיימי כבולי"אר ואם היו מפיסי' בעזרה היו אחוריהם להיכל ע"ש ולכאורה י"ל דהא דניחא ליה להרר"י מהי' ר"ת משום דס"ל כדעת מהרש"ל דאין קפידא בלל בגלוי הראש ואפילו להזכיר את ה' ע"ש ועי"ל דה"נ דס"ל דיש קפידא בגלוי הראש אלא דס"ל דמה שעושין כן דהיינו שנוטל מצנפת של א' מהם הוי לצורך עבודה לא חשיב גנאי מידי דהוה שהיו כהנים וידיהם מלובלכות בדם הזבחים והיו הולכים יחפי' על הרצפה ואפ"ה לא הוי גנאי כיון דהוי צורך עבודה ה"נ מה שנוטל מצנפתו לא הוי גנאי ועי"ל ע"פ מ"ש התי"ט בפ"ב דיומא ד"ה הצביעו וז"ל כ' הרב וטטל מצנפתו מראשו של א' מהם ולכאורה שכך היה עומד בלא מצנפת עד שפייסו וכן דעת התוס' שב' דגנאי היה לעמוד בלא מצנפת בעזרה אבל הרמב"ם בפ"ד מה' תמידי' כתב והממונה נוטל מצנפתו ומחזירה משמע דמיד מחזירה ע"ש ומעתה נ"ל דהר"י ס"ל כדעת הרמב"ם דמיד היה מחזירה ובכה"ג לא הוי גנאי ולכך הוצרך לתי' אחרינא :

והנה לעיקרא כדברי התו' שב' דגנאי היה לעמוד בלא מצנפת בעזרה יש מקשי' ממ"ש בפ' המדיר דע"ב פרועי ראש דאורייתא הוא דכתי' ופרע את ראש האשה ותדב"י אזהרה לבנות ישר' שלא יצאו בפרועי ראש ע"ש וא"א דגנאי הוא לעמוד בעזרה בפריעת ראש א"כ מאי ראיה מייתי מהכא דלמ' לעולם מותרים בפריעת ראש ושאני הכא כיון דמעשה סוטה בעזרה א"כ מוכרח לכסות ראשה מפני יראת המקדש דגנאי הוא שתכנס לעזרה בגלוי הראש וכו' דהאיסור זה הוא איסו' תורה שנא' ומקדשי תיראו וכבר כל הפוסקי' כ' איסור זה דמקדשי תיראו דהיינו דלא יקל ראשו כנגד שער המזרח ולא יכנס להר הבית במקלו ובאפונדתו וכדתנן בר"פ הרואה וכו' ודאי דגלוי הראש בכלל איסור זה מדברי הרב מש"ל בפ"ז מה' בית הבחירה דין ה' שעל מ"ש הרמב"ם לא יקל ראשו כנגד שער המזרח וכו' הביא ע"ז דברי התוס' דיומא שכתבו דגנאי לעמוד בעזרה בלא מצנפ' ע"ש ולכך אתא קרא לומ' ופרע את ראש האש' כיון שהיה מכוסה בשעת כניסת' למקדש ולכאורה י"ל דאעיקרא מ"ש התורה ופרע את ראש האשה הוא כדי לבזות' ולנוולה בפני העם וא"א שהם בלא"ה פרועי ראש א"כ לא הוי בזוי לדידה כלל בהכי כיון שנוהגו' הם בכך ולא הוי בזוי אלא למקדש הא ליתא שהרי בסוטה ד"ח אמרי' ופרע את ראש האשה אין לי אלא ראשה גופה מנין ת"ל האשה א"כ מת"ל ופרע את ראשה מלמד שהכהן סותר את שערה ופירש"י סותר את שערה מרבה בגלוייה שסותר את קליעת' ע"ש וא"כ י"ל דאעיקרא לא הוצרך הכתוב אלא לומר שסותר את קליעת' דהוי דרך בזיון כיון שאין דרכם לילך בלא קליעת הראש אבל לענין פריעת ראש אין כאן הוכח' וצ"ע :

והנה דעת רש"י והתו' בסוגיא דפ' המדיר דע"ב ע"ב ד"ה א"כ מבואר דס"ל דבחצר שאין רבי' בוקעי' בה וכ"ש בבית' אין בה משום פריעת ראש וה' מהר"י הלוי בתשו' שזכרנו לעיל הק' מהא דב' הרא"ש והמרדכי בשם ראבי"ה בפ' מי שמתו דכ"ד ע"א אהא דאר"ש שער באשה ערוה דה"ד בנשו' שדרכן לכסות שערן אבל בתולות שדרכן לילך פרועות מותר לקרות קרית שמע כנגדן ע"ש וסתם ק"ש בבית ובחצר ואפ"ה כתבו שדרך נשים לכסות ראשן וע"ש מה שנרחק ליישב וכו' דהרא"ש וראבי"ה ס"ל כדעת הערוך שב' וז"ל אבל בחצר בקלת' אין בה משום פרועי ראש משמע דס"ל דאשה אפי' בחצר אסור בפריעת ראש דלא כרש"י והו' כמו שהאריך בזה הב"ח בא"ח סי' קע"ו ונראה דמכאן קיימא' לי"ש הב"ח שם שדעת הטור כדעת הערוך דאפי' בחצר אסור בפריעת ראש ולפמ"ש דעת הרא"ש

ג"כ

ג"כ כדעת הערוך וא"כ הטור פסק כדעת אביו הרא"ש ומ"מ דעת רוב הפוסקי' רש"י והתו' והר"ן והר"ב בש"מ בשם כמה גדולים דבבית' ובחצר שאין רבים בוקעי' בה מותרת בגילוי הראש איברא דבירוש' שם בפ' המדיר משמ' כדעת הערוך שם וע"ש לה' קרבן העדה ודו"ק:

ולענין ארוסה אם אסורה לצאת בגילוי הנה מהר"י הלוי כתבו' שם הביא ראיה לאסור מדאמרי' בר"פ ג' דסוטה ארוסה אינה שות' מדכתיב תחת אישך ואיצטריך למ"ד מתחת אישה ופריך עלה טעמא דכתיבי הני קראי הא לא"ה הו"א ארוסה שותה והא ר"ח איתי' מתנית' בידי' מבלעדי אישך מי שקדמה שכבת בועל לבעל ולא שקדמה וכו' ומשני כגון שבא עליה ארוסה בבית אביה והשתא א"א דארוסה מותרת לצאת בפריעת ראש אכתי ק' הא בלאו הני קראי א"א דארוסה שותה מדכתי' גבי סוטה ופרע את ראש האשה וזה אין שייך בארוסה שהרי היא יוצאה תמיד בפריעת ראש ע"ש ואח"ה אין כאן ראיה שהרי אמרי' שם ד"ק ופרע את ראש האשה א"כ מת"ל ופרע את ראשה מלמד שהכהן סותר את שערה ופירש"י מרבה בגילויה שסותר את קליעת' ע"ש וא"כ י"ל בבתולה ארוסה אע"ג דלא מצי מקיים בה פריעת הראש הרי מקיים בה שסותר את קליעת' וע"ק אשה קרחת שאין לה שער כלל ולא שייך לקיומי בה סתירת שערה דהיינו שסותר את קליעת' א"כ נאמ' ג"כ דאינה שותה כיון דלא שייך לקיומי מצות קליעת שערה הא ודאי ליתא דמצי לקיים מקיים וכ"ש בבתולה אע"ג דלא שייך לקיים בה מצות פריעת הראש הא מצי לקיים בה שפיר סתירת שערה דכפ"ל מופרע את ראש דהיינו שסותר את קליעת' · גם מ"ש עוד ה' הנז' וז"ל כיון דופרע ראש האשה לאו ייתורא הוא דאצט' לגופי' סד"א דאע"ג דהאי פריעת ראש בסוטה כשואה מ"מ בארוסה אינה מעכבת אלא שותה אף שאין בה פריעת ראש הא ליתא דהא קרא דמבלעדי אישך נמי לא מיותר הוא דאצט' לגופי' שנבעלה לבעלה שא"א להשביע סתם שלא שכב שום איש אות' ובהכרח צריך למכתב מבלעדי אישך ואפ"ה נילף מינה דארוסה אינה שותה דלא קרי' בה מבלעדי אישך ה"נ איכא למילף מדלא קרי' בארוסה ופרע את ראשה ע"ש וליתא דהתם פשיטא דמייתורא דקרא דמבלעדי אישך דריש מדהו"ל למכתב אם לא שכב איש אחר אותך דר"ל שלא קיבלה שכיבה מעולם מאיש אחר ואפי' אותה השכיב' היא הית' קודם שכיבת הבעל:

ובר מן דין אעיקרא דדינא מבואר מדברי הרא"ש בפי' הובא בש"מ לסוטה דאפי' פריעת ראש עצמה לא מעכבא שכ' עלה הא דמבעיא לן התם ד"ח ע"ב חבל מצרי מהו שיעכב בסוטה תימה למה יעכב והלא פריעה דכתיבא בקרא אינו מעכב כדקתני אם היה לבה נאה לא היה מגלהו וי"ל דס"ל דרבנן פליגי עליה דר"י ומיהו תימה היכי ס"ד שיעכב והא אפי' מידי דכתי' בקרא אי שנה עליו הכתוב לעכב ואי לא לא וכ"ל דה"ק מהו שיעכב אם אין להם חבל המצרי כמזומן עד שיחזור למצוא חבל אבל אי הוה בלא חבל פשיטא שאינו מעכב שלא יבדקוה והשתא לק"מ מפריעת שער דהתם לא יפרע כלל אבל הכא אם יש לו חבל המצרי צריך להביאו לכתחל' עכ"ל כפי מה שהוגה אמנם הלשון מגומגם וכר' פשוט דיש להגיה כן וכצ"ל והשת' לק"מ אפריעת ראש דהתם (נמי אם לא פרע לא מעכב כלל) אבל הכא וכו' כצ"ל באופן דמבואר מדבריו דאפי' רבנן דפליגי עליה דר"י ס"ל דאפי' לא פרע כלל לא מעכב ובלכתחלה הוא דפליגי

וכיון שכן בארוסה נמי אע"ג דליכא לקיומי בה מצות פריעה ה"כ דלא מעכבא והו"א דשות' אי לאו דגלי קרא דאינה שותה וליכא למימר דאשה שאני דמ"מ יכול לקיים בה מצות פריעה ע"ד כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו משא"כ בארוסה דהא ודאי ליתא דה"כ ראויה היא לכסות ראשה ועוד דיכול לקיומי בה לסתור קליעת' ומ"מ לענין דינא כבר כתבנו דמדברי הגאונים שהביא הר"ב בש"מ מתבאר דבארוסה אין איסור כלל בפריעת הראש ודוקא בנשואה הוא דאסורה כמו שכתבנו לעיל:

דברי דוד ורע דבמס' עירובין איתא מיכל בת שאול היתה מנחת תפילין ולא מיחו בה חכמים ופירש"י דהוה ס"ד למחות בה משום בל תוסיף והתוס' שם פי' משום דתפילי' צריכי' גוף נקי ונשים אינם יכולו' לשמור עצמן בטהרה ע"ש וראיתי לה' האשכנזי בס' כסף נבחר דרושי' בפ' קרח שכתב דכל זה רחוק ומקום הניחו לו דהנה שם בעירובין אמרו עשרה קללות נתקללה חוה וחד מינייהו שתהא עטופה כאבל בלתי לגלות שער ראשה ותפלי' צריכין להניח בגובה הראש במקום שער וא"כ זאת היא הרבותא שלא מיחו בה חכמים ומ"ש הט' שלא הקפידו חכמים ע"ז ושוב כ' ליישב לרש"י והתוס' שלא כתבו הך טעמא משום דהך ילפותא ילפי' בקידושי' דל"ו בג"ש מקרחה בין עיניכם מה להלן בגובה הראש אף כאן בגובה הראש והך ילפותא לא שייכא אלא דוקא לגבי איש שנצטוה על קרחה משא"כ אשה כדאיתא התם ולכך התיר להניח מצמיתת שערות א"ד ז"ל וליתא דהך מלתא איכא אלא לאיסי בן יהודה התם דלא קי"ל כותיה אמנם לדידן דקי"ל דאשה נמי איתא בקרחה וכדתנן דמתני' התם דלא תני נמי חוץ מבל תקרחו וכ"פ הרמב"ם בפי"ב מה' עכו"ם ע"ש שפיר איכא למילף הך ג"ש דמה להלן בגובה הראש אף כאן בגובה הראש ובר מן דין לית' דאפי' לאיסי ן' יהודה דנשי' ליתנהו בקרחה מ"מ לענין מקום הנחת תפלין שפיר מצי למילף מקרחה דהתם דהוי במקום קרחה דהא לא בעיא למילף אלא מקום הנחת תפלין היכן הוא ומאי נ"מ בזה אם הנשים ליתנהו בקרחה דמה תלוי הענין בכ"ז · ועוד דאיך יעלה על הדעת לומר שמצוה אחת תהיה חלוקה בעשייתה לב' ענינים שאיש מניח אותו בגובה הראש במקום שער והאשה תניח אותו למטה מצמיתת הראש ולא תעשה כזאת בישראל:

גם אעיקרא לית' לטעם זה כלל שהרי כ' מרן בש"ע א"ח סי' כ"ז סק"ה וז"ל אדם שהוא עלול לנזילות וכו' יש להתיר לו להניח תפלה ש"ר על הכובע הסמוך לראש ויכסם מפני הרואים ע"ש ואם כן הכא גבי מיכל י"ל דאחר שתניח תפלין בביתה היתה מכסה אותו מפני הרואים כדי שלא יראו את שערה ועוד י"ל דהיתה לובשת תפלין ע"ג כובע הסמוך לראשה ולא היתה צריכה לכסות אותו בבית' דדוקא באיש אמרו דמכסה אותו משום דלאו כ"ע ידעי שהוא אנוס וכמ"ש הט"ז שם סק"ו ע"ש אמנם במיכל אפי' מגלה אותו לית לן בה דהכל יודעין שהאשה אסור לגלות שערה ודין גרמא שהניחה אותו ע"ג כובע הסמוך לראשה סוף דבר שדברי ה' ז"ל הם כהררין התלויין בשערה:

סימן ה'

על א' שקידש אשה בכוס או בגד ואמ' לה הרי את מקודש' לי בטבע' זו וכו' אם היא מקודש' או לא · הנה

הנה הרשב"א כתשו' ס"א סי' אלף קפ"ו כ' שאם ראת' היא כמה הוא מקדשה אע"פ שאמ' בטבעת זו מקודשת לי שהיא נקודשת לפי שהרי ידעה היא שאין זה טבעת ואפ"ה פשט' ידה וקבלתו וסבר' וקבלה לשם קידושין והכא ראית מפ' האיש מקדש כוס זה של יין ונמלא של דבש וא"א דאפי' כידעה כי' שהוא של דבש אינה מקודש' מאי שנא נמלא של דבש דאיכא תרתי לריעות' חד' שהוא של דבש ועוד דהטעה שא"ל שהוא של יין וסבורה היא שהוא כן כמו שא"ל ונמלא שאינו של דבש להשמועי' אפי' א"ל התקדשי לי בכוס זה של יין והוא של דבש דליכא אלא חד' לריעות' ואפ"ה אינה מקודש' וכ"ש כנמלא שהטע' שאינה מקודשת אלא שאתה יכול לדחות דהלמא רבות' דר"ש אתא להשמועי' דאפי' הטע' כל שהטעה לשבח מקודש' את"ד ע"ש ולכאורה ק' דהא מסקי' התם הכ"ע כגון שאמרה היא לשלוח' לא וקבל לי קידושין מפ' שא"ל וכו' ע"ש וע"כ דכולה מתניתין לא מיירי אלא על ידי שליח דאל"כ אכתי ק' ריש' דמאי שנא מיין ונמלא חומץ דאיכא דניח' ליה כהאי ואיכא דניחא לי כהאי דיין ודבש ואדרב' הא דמיא טפי ליין וחומץ אלא ע"כ דכולה מתני' מיירי ע"י שליח וכיון דמיירי ע"י שליח הא לא שייך הך רבות' ואפי' לר"ש ואפשר ליישב דס"ל להרשב"א כמ"ש ה' ח"ה שם דכריש' דכוס של יין ושל דבש לא פריך הכא משו' דפסיק' ליה להש"ס דכ"ע כחד' מינייהו ניחא להו וכו' ושפיר פליג ר"ש כפשיטו' דאם הטעה לשבח דמקודש' ע"ש אבל מו"ה זרע יצחק כתו' שם כ' הא דלא הק' הש"ס אריש' של יין ונמלא של דבש משום דהו"א דסיפ' ל"ק כמ"ש התו' רי"ד לכך נקט קושיתו אסיפ' לרבותא דאף אסיפ' ק' ולריכי' לתי' דגמ' ע"ש מבואר דס"ל דמאי דמסקי' דמיירי שאמר' היא לשליח אכולה מתני' קאי ואשתמיטיתי' תשו' הרשב"א דע"כ דס"ל דלא קאי אלא אשל כסף וכו' וכמו שכתבנו :

והנה הטור בא"ה סי' ל"ח כ' וז"ל התקדשי לי בכוס של יין ונמלא של דבש וכו' אינה מקודשת ל"ש אם קבלה היא הקידושי' ל"ש אמרה לשליח לקבלם וכו' ע"ש מבואר מדבריו דס"ל דכי אוקימתא כגון היא שאמרה היא לשלוחה לא וקבל לי קידושי' אכולה מתני' קאי אפי' אההיא דיין ודבש ויש להביא ראיה לדעת הטור מדפריך בגמ' התקדשי לי התקדשי לו מבעי לי' וא"א מאי פריך דהא איכא למי' דהתקדשי לי דקתני היינו בכוס של יין ונמלא של דבש דסמיך לי' קאי אלא ודאי דמשמ' לי' דמאי דמשני כגון שאמר לשלוחו אכולה מתני' קאי ולדעת הרשב"א וה' ח"ה י"ל דכיון דלא חזר התנא לומ' התקדשי לו אבל בבא בבא משמ' דהתקדשי לו אכולה קאי ופשוט :

והרב דינא דחיי בחלק עשי' ד"ט ע"ג הק' מת"ש הרשב"א כתשו' אחרת הביא' מרן הב"י בסי' ל"א דהמקדש בטבעת מוזהב' ולא אמ' כלום שמא בכל דהו ניחא לה ועוד עכשיו נהגו בנות ישראל הלנועות שמכסי' פניהם בשעת קידושי' ואין מדקדקי' בפרוט' או בתרקב' ולפ"ז נ"ל שאפי' קידש' בטבע' של כסף שאינו מלופה זהב תהיה מקודש' מספק דמשמע דאם היא מכסה פניה אין מדקדקי' ע"ש משא"כ הכא דהטע' אות' ומיהו קשיהה לי דאם הרשב"א מחלק בין כשא"ל סתם לכשפי' לה שהוא של זהב למה הוליך לטעמא' דפניה מכוסי' ת"ל משו' דא"ל סתם ואפי' ראתה אותו הויא מקודש' שלא הטעתו ע"ש ולק"מ שאם כונתו להק' ממ"ש הרשב"א היכא דהוי טבעת מוזהב' הא ודאי לק"מ דהתם שאני שהטבעת מלופה והרואה אומ' שהוא של זהב ומש"ה אם לא היו פניה מכוסי' ונתן לה בסתם יש מקום לומ' דאפ"ה אינה מקודש' דהו"ל קידושי טעות שהיא סבורה שהוא של זהב אבל היכא דפניה מכוסות י"ל שפיר דנתרלית להתקדש כמה שיהי' וא"כ בלא זה שהיה הטבעת מוזהב' יש לד וקרוב הדבר לומר דהויא מקודש' ודאי ואם כונתו להק' עמ"ש הרשב"א היכא שהטבעת של כסף ממש הא נמי לק"מ דהיכא שהטבע' היתה של כסף ממש אם אין פניה מכוסו' פשיט' דמקודש' ודאי שהרי היא רואה שהטבע' היא של כסף ואפ"ה נתרלית וקיבלה הרי היא מקודש' גמורה אבל כשפניה מכוסי' יש מקום לומר שאינה מקודשת וא"כ יש חידוש יותר כשפניה מכוסים ולפ"ז נתבארו דברי הרשב"א :

עוד כ' הרשב"א ומ"מ נכון לחזו' ולקדש כדי לצאת ידי ספק וכו' אחר שאין אנו רואים מבררת שהיא מקודש' ודאית וכו' ע"ש ונר' שכונתו דראיה דאשו' שהביא ממתני' דהתקדשי לי בכוס זה של יין ונמלא של דבש וכו' כבר דחה לזה דהלמא רבותא דר"ש אתא להשמועי' וכו' גם הראיה הב' שהביא מההיא דאמרינן בגמ' התקדשי לי במנה זה ונמלא דינר של נחושת דאמרי' בגמ' אי כודעה בי' סבר' וקיבלה וכו' גם זו אינה ראיה דהתם שאני כיון דאמ' במנה זה ואמת שהוא מנה אלא שנמלא דינר של נחושת ורגילות להמלא דינר של נחשת בכל כה"ג כיון דידע' שפיר אמרי' דסבר' וקבלה משא"כ באומר בטבע' ונתן לה טס דהוי ענין אחר איכא למימ' דלא הוו קידושי' גם הראיה שהביא מההיא דפרק בית כור דר"פ זבין ארע' מההוא גבר' וא"ל קני' ד' גריוי משחי ולא הויא אלא חמיסר וא"ל אביי כיון דמר קים ליה בגוו' סבר וקביל א"ל והא ד' א"ל דעדיפ' כך אמר לך גם זו יש לדחות כיון דאיכא למימר רק' דא"ל הוינו דעדיפ' כך קאמר וקים לי' בגוו' א"כ סבר וקביל משא"כ הכא דא"ל בטבעת ואין כאן טבעת כלל וזהו שכתב הרשב"א שאין אנו רואים מברת' שהיא מקודשת ודאית :

באופן שדעת הרשב"א מבואר שאין כאן אלא ספק קידושי' משום שאין הראיות מכריחות ויש לתמוה על הטור בסי' ל"ח שכ' דאם קידש' בכוס של יין וא"ל של דבש וכו' דאם סבירא בו דהויא מקודשת גמורה ע"ש ותמיהה על מרן הב"י שהביא ע"ז תשו' הרשב"א הלזו ולא עורר ע"ז · גם לדעת הרשב"א ע"כ לא מיירי אלא היכא דשניהם לשם קידושי' נתכונו בלי שום ספק וכנ' מתשו' הרשב"א אמנם היכא שאמרה שלא נתכונה לשם קידושי' לא הוו קידושי' כלל וכן הבין בפשיטות ה' שב יעקב כתשו' חא"ה סי' ך' דס"א ע"א וכ' ע"ש ואלו מדברי הטור מוכח דכל שסבירה בו הויא מקודש' ואפי' אמרה דלאו לשם קידושי' נתכונה לאו כלום הוא דהו"ל דברים שבלב ואינם דברים נ"ע :

סימן ו'

איכא דזרק לה קידושי' ולא שקליתינהו אי הוו קידושי' או לא ·

כתב הטור בא"ה סי' ל"ב חוב' הרמ"ה דוק' דשקליתינהו ואישתיק' אבל זרק לה קידושי' אפי' לתוך חיק' ולא שקליתינהו אלא אישתיק' ואזלא לעלמ' שתיק' בה"ג לאו כלום היא והא דתנן זרק לה קידושי' קרוב לה מקודש' ה"מ היכא דאדעתאי מיעק' לאיקדושי' ליה אבל סתמא אפי'

אפי' ספק קידושי' לא הוי וכו'. הב"ח דר"ל דאחר שזרק לה לתוך חיקה נִיערה חיקה עד שנפלו הקידושי' מחיקה וקאמ' דהדתנן זרק לה קידושי' קרוב לה מקודשת דשמ' אע"ג דלא שקליתינהו ולא הוי כלל בתוך חיקה. מקודש' ה"מ היכא דארצאי מעיקר' לאיקדושי ליה כלומ' אע"ג דלא ארצאי כפי' לזרוק לה הקידושי' ואיכא למי' שלא נתרצית אא"כ שיתן הקידושי' ביד' אפ"ה כיון שנתרצית בסתם לאיקדושי לי חיישי' וכו' אבל סתמ' שלא נתרצית לו מעיקר' להתקדש לו וזרק לה קידושי' קרוב לה אפי' ספק קידושין לא הוי וה"ה היכא דזרק לתוך חיק' והפילה הקידושי' וכו' אפי' ספק קידושי' לא הוי כיון שלא נתרצית לו מעיקרא ולא שקליתינהו אלא איסתיק' לאו כלום היא ועיין לקמן סי' ל' ס"א עכ"ד ומתבאר מדבריו דבכה"ג דזרק לה קידושי' לתוך חיקה ולא שקליתינהו ואזלא לעלמ' היכא דארצאי מעיקר' לאיקדושי לי' קידושי ס' מיהא הוו אע"ג דניערה חיקה ונפלו הקידושי' אפ"ה כיון דמעיקר' ארצאי וזרק לה קידושי' לתוך חיקה אף על גב דניערה חיישינן שמא מעיקרא נתרצית ולבסוף חזרה בה ולא מהניא חזרה והכי נמי היכא דלא ארצאי מעיקר' ולא ניערה אות' הוי נמי ס' קידושי' דכיון דלא ניערה אותם י"ל דשמא נתרצית להתקדש לו ודוקא היכא דלא ארצאי מעיקרא וניערה הקידושי' הוא דלא הוו קידושי' כלל דהוי כזרק לה קידושי' קרוב לה ולא ארצי קמה דלא הוו קידושי' כלל אבל היכא דלא ניערה אותם הוי ס' קידושי' ויש לתמוה דבסי' ל' כ' הב"ח עמ"ש הטור א"נ ליתן הקידושי' לתוך ידה אלא אפי' זרק לה מדעת' לתוך חיק' מקודש' דר"ל דמלבד דרצונה להתקדש לו בעי' נ"כ דהזריקה תהא מדעתה דשמא אינה חפצה להתקדש לו בזריק' אלא שיתן לה לידה ולא מבעיא היכא דהאשה פי' בהדיא תן לי הקידושי' בידי דאינן קידושי' כלל אם שינה וזרק לה הקידושי' אלא אפי' אמרה ס' קדשני וזרק לה אינן קידושי ודאי אלא קידושי ספק דשמא מקפדת שלא יזרוק לה וכו' ע"ש משמע מדבריו דבשלא אמרה קדשני וזרק לה הקידושי' אפי' קידושי ס' לא הוו ואפי' בשלא ניערה אותם אלא ששתקה לא הוו קידושי' כלל שהרי הרמב"ס והטור לא מיירו בניערה אותם אלא אפי' הקידושי' נשארו בחיקה וזה הפך ממה שמתבאר מדבריו בסי' כ"ח דבכה"ג הוו קידושי ספק כיון שלא ניערה אותם ועי"ק לדעת הב"ח דלפי דבריו מ"ש הרמ"ה ואזל' לעלמא הוא שפת יתר דכיון דעיקר הטעם דלא הוו קידושי' הוא משום דניערה הקידושי' א"כ מאי נ"מ אי אזלא לעלמא או לא אזלא :

כי ע"כ נר' דכונת הרמ"ה דזרק לה הקידושין לתוך חיקה ולא שקליתנהו ר"ל שלא נטלה אותם בידה מתוך חיקה אלא שהנית' אותם בתוך חיקה ושתק' והלכה בהם וזהו רבותא דאע"ג שהלכה בהם אפ"ה כל שלא אמרה בפירוש שנתרצית בקידושי' וגם שלא עשתה מעשה דמוכח דנתרצית בקידושי' דהיינו שנטלתו בידה כל כה"ג לא הוו קידושי' כלל והאה הוק' לו להרמ"ה מדתנן זרק לה הקידושי' קרוב לה מקודש' וסתמ' משמ' אע"ג שלא נטלתו בידה ותי' דההיא מיירי דארצאי מעיקר' לאיקדושי ליה והוי קידושי ודאי וה"ה נמי הכא היכא דארצאי מעיקרא לאיקדושי ליה אע"ג דלא שקליתנהו בידה הוו קידושי ודאי ולפ"ז משמע דהיכא דשקליתנהו ביד' מתוך חיק' הוי קידושי ודאי כיון דעבדא מעשה דמוכח דניח' לה בקידושי' אלו הויא מקודש' וכן נראה מדברי הריב"ש סי' ק"ע שהבין כן דברי הרמ"ה ע"ש ודוק בדבריו ויש לתמוה על מרן ב"י שהיה כתוב לפניו בדברי הטור וכו' הרמב"ס והגיה הרמ"ה ולא נסתייע מדברי הריב"ש הללו :

והנה ה' מח"א בהגהותיו על הטור כ' וז"ל וכו' הרמ"ה דוק' שקליתינהו וכו' נ"כ משמ' דסבר הטור כהרמ"ה ואלו בסי' ל' כ' ואפי' זרקו לתוך חיק' בשתיק' כיון שגילתה דעת' שאינ' רוצה להתקדש יכולה לומ' כמתנה קבלתיו משמ' משום דגילת' דעת' הא לא"ה מקודשת את"ד הרי שהבין בפשיטו' דעת הרמ"ה כמו שכתבנו · אך מה שהק' דברי הטור אהדדי מההיא דסי' ל' יש לתמוה שהרי כ' עוד הטור שם אבל אם אמרה תנהו על הסלע שהוא שלה וזרקו אח"כ לתוך חיקה מקודש' שזה מוכיח שהיתה חפצה בקידושי' וכו' ע"ש וא"כ יש לדייק מדבריו אלא דדוקא משום שגילת' דעת' שהיתה חפצה בקידושי' הא סתמא אינה מקודשת וק' דיוק' דריש' אדיוק' דסיפא וצ"ע :

האמנם ק"ט בדברי הטור הללו דמבואר דס"ל כדעת הרמ"ה כמ"ש ה' מח"א ומדברי הרמ"ה מתבאר דס"ל דארצאי מעיקר' לאיקדושי לי' אם זרק לה לתוך חיקה הויא מקודש' ואלו הטור בר"ס ל' העתיק לשון הרמב"ס דבעי' שיזרוק לה הקידושי' מדעת' ומבואר דהיינו שיודיענה שרוצה לקדש' בזריקת הקידושי' שתאמר לו זרוק הא לא"ה אינה מקודשת בזריק' כמו שדקדק הב"ח מלשון הרמב"ס שכ' אלא כיון שרצת' לזרוק לה קידושי' וזרקן וכו' ע"ש וכן יש להק' לדברי הטור בההיא דסי' ל' באמרה לו תנהו ע"ג הסלע דמשמ' מדברי הטור דאי לאו דגילת' דעת' שאינה רוצה להתקד' לו הויא מקודש' אע"ג שיקדש' בזריק' וכן ק' במ"ש הטור עוד שם אבל אמרה תנהו על הסלע שהו שלה וזרקו אח"כ לתוך חיקה מקודשת שזה מוכיח שהיתה חפצה וכו' ומשמ' דאע"ג דלא אמר לה זרוק הויא מקודש' וזה הפך דברי הרמב"ס דבעי' שתרצה בזריקת הקידושי' וצ"ע :

ונראה להביא ראיה לדעת הרמ"ה דברצת' להתקד' לו וזרק לה קידושי' אע"ג דלא אמרה לו לזרוק מקודש' מהא דאמרי' בפ' הזורק דע"ח ע"ב אמתני' דקתני היתה עומד' בר"ה וזרקו קרוב לה מגורש' וכו' אר"ה אר"י לגיטי' אמרו ולא לדבר אחר איתיבי' וכן לענין קידושי' ש"ה דכתי' ויצאה והית' איתיבי' וכן לענין החוב זרוק לי חובי וזרקו קרוב למלוה זכה הלוה וכו' הכ"ע דא"ל זרוק לי חובי והפטר א"ה מאי למימר ל"ל דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטי' וכו' ע"ש ולכאורה ק' בסוגיא דהיכי קאמר דבקידושין מהני הא דקרוב לה משום דאתקש לגיטין דכתי' ויצאה והיתה דהא בקידושי' מ"מ בעי' מדעת' ולא דמי לגיטין ואי מיירי כשאמרה זרוק לי הא לגבי חוב לא מהני זרוק לי עד שיאמר זרוק והפטר או שיאמר זרוק בתורת גיטין וכיון דבקידושי' בעי' מדעת' א"כ הו"ל כמו חוב דלא מהני אלא עד שתאמר זרוק בתורת גיטין וא"כ ק' למאי אנט' הקיש' וליכא למימ' דלהא מלתא מהני הקיש' דבדאמרה לי זרוק לי לבד הויא מקודש' דליתא דכיון דאתיא הקיש' ואפק' לקידושי' דלא הוי כמו חוב א"כ בגילוי דעת לחוד דרצונה להתקדש לו סגי אע"ג דלא אמרה זרוק לי כיון דזרוק לי לחוד לא מהני לגבי חוב וכדעת הרמ"ה והכי דייקא מתני' דקתני היתה עומד' וכו' וזרקו לה וכו' וכן לענין קידושי' וכן לענין החוב א"ל זרוק לי וכו' הרי דגבי קידושי' לא קתני א"ל זרוק לי זכו' אלא דוקא לגבי חוב :

והנה

והנה מור"ס בהגהה בסי' מ"ב ב' וז"ל לקח יד האשה בחזק' שלא ברצונה וקידשה והיא לא זרקה הקידושי' הויא מקודש' וכו' וה' ח"מ תמה מזה למ"ש הרמ"ה ופסקו מור"ס עצמו בסי' ב"ח ס"ד דזריק' לתוך חיקה אע"פ ששתקה כל שלא נתרצית בתחלה לא הוו קידושי' ע"ש והפש' לחלק דש"ה דמ"מ נתן הקידושי' בידה ומש"ה מקודש' דאי לא ניחא לה הו"ל לזורקה משא"כ התם שהזריק' היתה לתוך חיקה ואע"פ שלא השליכה אותם י"ל דלא חיישי' להו ולא איכפת לה כיון דמ"מ לא היו ביד' ועמ"ש ה' בית שמואל:

סימן ז'

שאלה עובדא הוה באשה פנויה שהלכה מעירה אל עיר אחרת עם איש א' ובבואם לשם זאת אומרת שהיא מקודשת והוא ג"כ היה אומר כן שהיא מקודשת לו באופן שיחדו להם מקום לשבת יחדיו כדרך איש ואשה ואחר ימים נסע האיש לבדו משם ובהיותו בדרך שאלו אותו למה הניח את האשה אשר לקחת והשיב שלא קידשה מעולם וגם היא אמרה שלא נתקדש' לו ואמרו לה למה אמרת בתחלה מקודשת לו אף היא תשיב אמריה ונתנה אמתלא לדבריה שבן נוח לה לאמר לאחרי' שהיא מקודש' לו והבטיחה ונתן לה דיבור ע"ז שיקדש אות' ותהי' לו לאשה ועוד אמרה אמתלא אחרת יען שבעיר ההיא כשהיא אומרת שהיא פנויה היא נחשבת בכלל הזונות ובושה היא לכך תלת' עצמה לאיש זה כדי שלא יחשבוה לזונה ועתה רוצה אשה לקבל קידושי' מאיש אחר וקצת מהמורים עכבו עליה עד שיורו ב"ד הנה כי כן באה האשה מן המקום אשר הית' שמה ושאלה אשה כדת מה לעשות אם מותרת היא לינשא לאחר:

תשובה הנה עיקרא דהאי מלת' באומרת מקודש' סתם בב"ד שלא אמרה מקודש' בפני ב' עדים מחלוקת הראשונים הנה מרן הב"י בא"ה ס"ס מ"ז הביא תשו' הרא"ש ריש כלל ל"ב שכ' אם יש עדים ששמעו מפי האשה שאמרה קדשני ר' בפני ב' עדים והלכו לא"ה נאסרת בקרובי ראו' ע"פ דיבורא אבל אם אמרה קדשני בסתם ולא אמרה בפני ב' עדים אין בדיבורא כלום דקידושי' שלא בפני עדי' לאו קידושי' נינהו ע"כ והנה הנר' דראיית הרא"ש היא מדאמ' בפ' האומ' דק"ה ע"א אמתני' דהאומ' לאשה קדשתי' והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה וכו' ופריך עלה אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו ואי דליכא עדים אמאי הוא אסו' בקרובותיה ומשני הב"ע כגון דא"ל קידשתי' בפני פ' ופ' והלכו להם למ"ה ע"ש משמ' דכל שלא אמ' בפני שהקידושי' היו בפני ב' עדים לא חשיבי קידושי' דאל"כ מאי פריך דאימא דמיירי באומ' שקידש' סתם ואפ"ה אסור בקרובותיה אשר נוה ילוף לה הרא"ש דבאיירת קדשתני סתם לא הוו קידושי' כלל דקידושי' שלא בפני עדים לאו קידושי' נינהו וכו' שלזה כיון מרן בב"ה ר"ס מ"ח שאחר שהביא סוגיית הגמ' הלזו כתב עלה ועיין בתשו' הרא"ש שכתבתי בס"ס שקודם זה ע"ש:

אמנם נר' דלא מכרעא דע"כ לא קאמ' תלמודא הכי אלא היכא שטוענ' זה על זה זו אומרת קדשתני וזה אומ' לא קדשתי' א"כ אפכא זה אומ' קדשתי' וזו מכחישתו ואומרת לא קדשתני דע"ז פריך תלמודא אי דאיכא עדים וכו' דכיון דהוא מכחישתו ובאו לב"ד

ע"כ דשיולי' לי' אי דאיכא עדים ואי דאיכא עדים פשיט' דגם היא נאסרת בקרוביו ואי דליכא עדים כיון דהאשה מכחישתו ולא מלא עדים כלל אע"ג דאמ' קדשתני עכ"ל קדשתי' בלא עדים קאמ' דהענין מוכיח ורגלים לדבר שהרי לא מלא עדים ואמרי' דאדם זה אינו יודע דין זה דאין קידושי' בלא עדים וכיוצא בזה כ' מהריב"ל ח"ג סי' פ"ו עש"ב וא"כ אמאי מתסר בקרובותיה ומסיק דאמ' קדשתי' בפני עדים והלכו למ"ה דלפי דבריו הו"ל קידושי' בעדים ולכך נאסר בקרובותי' דשוי אנפשי' חתיכא דאיסורא והיא מותרת כיון דמכחישתו ואין העדים מצויין אמנם בדעלמ' כל דאמרה קדשני סתם וליכא מאן דמכחיש לה הו"ל כמו אמרה קדשני בפני עדים והלכו להם למ"ה דמן הסתם אמרי' אדם יודע דאין קידושי' בלא עדים:

ומן האמור י"ל שזוהי דעת הרשב"א ושאר פוסקי' שהביא מהריב"ל ח"ג סי' פ"ה דאפי' נשי הך דינא גמירי דאין קידושי' בלא עדים ואין חוששי' לקידושי' וכתב עלה מהריב"ל דנר' לכאור' דפליגי על תשו' הרא"ש ע"ש ודברי הרשב"א הללו הביאם הרב שם ס"ס פ"ו דלדבריהם צריך ליישב הסוגייא כמו שכתבנו · ויש להביא ראיה לדעת הרשב"א מאות' שאמרו בפ"ב דכתובות דכ"ב מעשה באשה אחת שהית' גדולה בנוי וקפצו עליה בני אדם לקדשה וא"ל מקודשת אני לימים עמדה וקידש' את עצמה א"ל חכמים מה ראית לעשות כן א"ל בתחלה שבאו עלי אנשים שאינם מהוגנים אמרתי מקודש' אני עכשיו שבאו עלי אנשים מהוגנים קדשתי את עצמי וזו הלכה העלה רא"ש ה אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת אלמ' אע"ג דלא אמרה אלא מקודש' ס' ולא אמרה בפני עדים אפ"ה בעינן אמתלא · ולדעת הרא"ש צ"ל דמיירי כדאמרה מקודש' בפני ב' עדים דנאסרה דומיא דרישא דקתני א"א אני דע"כ א"א היינו בעדים גמורים:

והנה ראינו לה' חלקת מחוקק סי' מ"ח שכ' וז"ל האומר לאשה קדשתי' בטור כתב קדשתי' בפני פ' ופ' משמ' אם אמ' סתם יכול לפ' דבריו שלא בעדים וכן כ' הרא"ש על פלגש ראו' שאמרה קדשני ראו' אין בדיבורה כלום עד שתאמ' קדשני ראו' בפני ב' עדים א"ד ע"ש · והן דברים תמוהים דמשמע מדבריו דדוקא היכא דפי' דבריו אח"כ שהוא בלא עדים אמנם כל שלא פי' דבריו ואמ' קדשתיך סתם מודי ספקא לא נפק' והויא ס' מקודש' ואלו מדברי הרא"ש דמייתי מבואר להדיא דכל שאמרה סתם קדשני אין בדיבורה כלום ואפש' דט"ס נפל בדברי הח"מ וצ"ל ולא כ"כ הרא"ש ועיין לה' ב"ש שם שאחר שכ' דברי הח"מ דאם אמ' סתם יכול לפרש דבריו שקידש בלא עדים קיים עלה ועיין תשו' הרא"ש וכו' נר' דכונתו דתשו' הרא"ש היא הפך זה · מיהו העיקר' צ"ע מהיכא משמ' מדברי הטור כן שהרי י"ל אפכא דדוקא היכא דאמ' קדשתי' בפני פ' ופ' הוא דשוי' נפש' ח"ד הא אם אמ' סתם קדשתי' אין בדבריו כלום וכמ"ש הרא"ש · באופן דלדעת הרא"ש אם אמר קדשתי' סתם אין בדבריו כלום אבל דעת הרשב"א אפי' היכא דאמר סתם ואפי' נשי ידעי דאין קידושי' בלא עדים:

ומצאנו בס' בשמים ראש סי' ל' שכתוב שם תשו' הרא"ש שבכלל ל"ב ובסוף דבריו כ' וז"ל ואפי' אמרה הז קדשני סתם אינה נאמנת תו לומ' שלא בעדים הו בעד א' היה וחשבתי שזה די דסתם קידושי' בפני עדים והכל יודעים וכו' ע"ש הרי מבואר כדעת

הרשב"א וכבר המגיה שם רמז תשו' הרא"ש שבכלל ל"ב ע"ש וא"כ לענין דינא נר' דלא קי"ל כהך תשוב' דהרא"ש שבכלל ל"ב כיון דהרשב"א והך תשו' דבשמים ראש חלקו עליו ואע"ג דמרן בב"י הביא תשו' הרא"ש דכלל ל"ב ופסק' בש"ע י"ל דלא שמיע לי' דעת הרשב"א ותשו' בשמי' ראש ואלו הוה שמיע לי' לא היה פוסק כן · ושו"ר דמרן גופי' בב"י סי' מ"ב הביא דברי הרשב"א אלו מעתה ק' על מרן שכ' דברי הרא"ש בסתם ולא כ' שהרשב"א חלוק עליו ועיין לה' בנה"ג בסי' מ"ב הגב"י אות ל"ג ולה' יד אהרן אות כ"ט עש"ב · אשר על כן י"ל דלא כתב הרא"ש כן אלא בפלגש דמיירי בה דיש לתלות דמשום ביסוף' אמרה הכי אבל באשה דעלמ' אפילו באומ' קדשני סתם גם הרא"ש מודה דהויא מקודש' וכמ"ש ה' המגיה בבסא דהרסנא שם בסוף דבריו ע"ש · מיהו מדברי מרן הב"י ס"ס מ"ז נר' דלא ס"ל חילוק זה שהרי העתיק תשו' הרא"ש באשה סתם ולא כ' פלגש משמ' דס"ל דדין זה דהרא"ש הוא בכל אשה דעלמ' ולאו דוק' בפלגש ואדרב' יש לצדד ולומ' להפך דגבי פלגש כיון שהיתה יושבת עמו זמן רב י"ל דקידש' קידושי' גמורי' משא"כ באשה דעלמ' ואפ"ה אשמועי' הרא"ש דאפי' גבי פלגש לא חיישי' לה וכ"ש בשאר נשים דעלמא ואפשר שלזה העתיק מרן בש"ע סי' ט"ו תשו' הרא"ש הנז' במי שהיתה לו פלגש ולא כתב אשה דעלמא דלרבותא נקט פלגש כמו שכתבנו :

ואגב אורחין ראינו בתשו' בשמים ראש הנ"ל שאחר שכתב דפלגש אביו מותרת כ' וז"ל ומאי דאמ' במד' על אחיתופל דזה התיר ג"ע לא עריות ממש אלא גנאי של ערוה וכו' ואפשר כמי דהמד' סבר כר"י דאוסר אנוסת אביו ע"ש הנה הרד"ק בשמואל ב' סי' י"ב גבי קרא הנני מקים עליך רעה מביתך ושכב עם נשיך לעיני השמש שכ' וז"ל ויש לשאול היאך גזר ה' על אבשלום שיחטא וישכב עם נשי אביו וכו' וכ' כי לא היה חטא גדול כיון שפלגשי אביו היו ומפותת האב מותרת לבן אלא לפי שפלגשי אביו מלך היו אסורות וכ"ש לבנו כי מכוער הדבר שיבא אל פלגשי אביו וכו' ע"ש ול"ע דאכתי מה יענה הרד"ק לר"י דס"ל דאנוסת אביו אסורה איך גזר ה' על אבשלום שיבא על פלגשי אביו ואפשר לומר דר"י ס"ל דהני פלגשי' שיבא עליהם אבשלום עדיין לא בא עליהם דוד המלך ע"ה אלא שיחדם לו ומ"מ מכוער הדבר כיון שכבר היו מיוחדו' לאביו אך ק' על הרא"ש שכ' דהמדרש שאמ' על אחיתופל שזה התיר ג"ע סבר כר"י והדבר ק' שהרי זו גזירת ה' היא ואם היה דבר איסור לא היה ב"ה גוזר כן וכמ"ש הרד"ק ול"ע ועיין למהרש"ל בפ"ב דיבמות סי' י"א וכתשו' הרדב"ז הב"מ כך' דברי דוד סי' ל"ג הק' דלמ"ד פלגש דוקא בקידושין א"כ היך התיר אחיתופל לבוא אל פלגשי אביו וכו' ליישב כי אחיתופל היה יודע שהיו לדוד פלגשי' בלא כתובה ובלא קידושי' ועליהם יעץ לאבשלו' אע"פ שיש קצת דוחק שלקח דוד פלגשי' בלא קידושין אפש' בלא קידושי' כמי הוי פלגש ומותרת למלך אבל לא קי"ל הכי ע"ש והן דברי תימה דאיך אפשר לומר דדוד המלך ע"ה עשה שלא כדין במקום שאמרו וה' עמו שהלכה כמותו · עוד הק' הרדב"ז שם למ"ד פלגש בקידושי' מאדוניה ששאל אבישג דהא ודאי אסורה לאדוניה וכמה שתירצנו לעיל ניחא דדוד היה סובר דפלגש בלא קידושי' ע"ש ול"ע שהרי בפ"ב דסנהדרין דכ"ב אמרי' אבישג כא ורא' כמה קשי' גירושי' שהרי דוד המ' התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש וא"א דהית' אבישג אללו בתורת פלגש א"כ היה מותר לדוד להתייחד עמה כמו שאר פלגשי' שהי"ל ודו"ק :

באופן דלעניין כ"ד באשה זו שאמרה מקודשת לזה אף לדעת הסוברים דמקודש' גמורה י"ל דה"ד היכא דאמרה מקודש' אני סתם שהתפיסה עצמה באיסור אבל באומרת זה קדשני דהוי' סיפור מעשה אף הרשב"א יודה דלא הויא מקודש' כמ"ש ה' בסא דהרסנא שם ע"ש · ועוד נר' דיש להקל בכ"ד משום די"ל דמשום ביסופא שהיא מתיחדת עמו כמו אשה עם בעלה אמרה כן והיא ג"כ מטעם זה אמ' כן כדי שלא יאמרו העולם שהיא עמו בזנות ולכ"ע בכה"ג לא הוו קידושין וכר מן דין יש להתיר בכ"ד ע"פ מ"ש בכתובו' דכ"כ דאפי' אמרה מקודש' אני אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ופסקה מרן ס"ס מ"ז וא"כ בכ"ד הרי נתנה אמתלא לדבריה ואמר' האשה כי כן ציוה לה האיש ההוא שהיה עמה לומר כן שהיא מקודש' לו והבטיחה לנש' אות' והיא ג"כ אמרה כן לשמוע בקול דברו ע"פ הבטחתו ועיד בה שנתנה אמתלא אחרת יען כשהיא אומרת שהיא פנויה היא נחשבת לזונה בכלל הזונות ויש לה בושה גדולה כזה ולכך תלתה עצמה בזה האיש מקודש' לו ומש"ה נאמנת היא לומ' שלא קידש' ע"י אמתלאות אלו כי יש בדבריה ממש ודברי טעם הם כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מה' אישות וז"ל אמרה מקודשת אני וכו' אם נתנה אמתלא לדבריה וכו' וראינו בדבריה ממש ה"ז מותרת ע"ש · אלא דלכאורה י"ל דדוקא היכא דהויא אמתלא במלתא דהתירא כהאיא דכתובות אבל הכא בכ"ד דהני אמתלאות הויין במלתא דאיסורא מה שהיא מתיחדת עמו בזנות למלאת תאותם ולהשביע יצרם אפש' דלא חשיבי אמתלאות משום דע"י אמתלאות אלו קמשויא נפש' רשיע' וכמ"ש מהריב"ל ח"א סי' מ"א בתשו' דבני פרובינצא במעש' שהיה על איש א' שהוציא קול שקידש את בתו בעודה קטנה ונשבע שקידש' לפ' וא"ח"כ עמד' זאת האשה ונשאת לאחר והיו אוסרים מטעם שנשבע ולא יועיל אמתלא לשווי נפשי' עברייגא וכך עלתה הסכמה ביניהם ע"ש וכ"כ מהרנא"ח בתשו' ח"א סי' ל"ז על א' שקיבל חרם על גזירותו וא"ח"כ נתן אמתלא לדבריו דאינו נאמן מהך טעמ' דלא משוי נפשיה רשיעא לעבור על החרם ע"ש וא"כ ה"כ בכ"ד י"ל דאינה נאמנת באמתלא זו לשווי נפשה עברייגא :

אמנם נר' דהא ודאי ליתא דהכא לא ע"י אמתלא של עכשיו הוא דקא משויא נפשה רשיעה דהא אפילו נימא דמה שאמרה מקודשת אמת הוא מ"מ הרי היא הפקירה עצמה להתיחד עמו בלא כתובה וגם היא בנדות' ודעת התו' בפ"ד דסנהדרין דל"ז ע"א בד"ה התורה העידה דאיסור יחוד דנדה הוא מדאורייתא' ודוק' באשתו נדה הוא מותר להתייחד עמה וע"ש במהר"ס מלובלין הא ודאי דבושה היא לטבול כיון שאינה נשואה בכתובה ומטעם זה אסרו חכמים פלגש להדיוט משום דבושה היא לטבול כמ"ש הרדב"ז בתשו' בס' דברי דוד שזכרנו לעיל ע"ש וא"כ ע"י אמתלא זו לא הוסיפה על חטאתה פשע וכיוצא בזה כ' ה' חוות יאיר בתשו' סימן קל"ח דחשיבא אמתלא דמ"מ מפני חמדת הממון והנאת הגוף מקרי אמתלא מקובלת ע"ש :

איברא דחזינא לה' ט"ז בי"ד סי' קפ"ה שכ' בשם מהר"ל מפראג דהוחזק' נדה בשכנותיה ה"ט דלא מהני אמתלא משו' דלאו כ"ע ידעי מן האמתל' וא"כ על מה סמכה להחזיק עצמה נגד כ"ע משא"כ באומרת לבעלה טמאה אני אפשר שסמכ' עצמה שאח"כ תאמר לו האמתלא ותי' ככון הוא ע"ש וא"כ לפ"ז הכא

בכ"ד

בכ״ד שאמרה כן לפני רבים לא מהניא אמתלא כמו הוחזקה נדה · אמנם ה׳ חוות יאיר שם שדי ביה נרגא בחי׳ זה מההיא דאמ׳ בכתובו׳ מעשה באשה אחת שקפלו עליה בני אדם וא״ל מקודש׳ אני ואח״כ עמדה וקידשה עצמה וכו׳ ואמרו חכמים נאמנת אף שהיו בני אדם הקיפוה רבים ע״ש ואפש׳ לומר דשאני ההיא דכתובות דהוי ענין קידושי׳ דמסור לב״ד ועשויים ב״ד לחקור בדבר ובההיא עובדא דכתובות שמעו חכמים וא״ל מה ראית לעשות כן ונתנה אמתלא לדבריה וכ״ע ידעי דקיימי רבנן עלה דמלת׳ שאם לא נתנה אמתלא לדבריה לא היו מניחי׳ אותה לינשא משא״כ בנדה שאין הדבר מסור לב״ד אלא בינה לבין עצמה ולאו כ״ע ידעי אמתלא ומש״ה אף בנתנה אמתלא אינה נאמנת · וא״כ לענין קידושי׳ אפי׳ אמרה בפני רבים מהני אמתלא :

אך אמנם אע״ג דחשיב׳ אמתלא הרי כ׳ הר״ן בשם הרא״ה וז״ל דהאי אמרה מקודש׳ אני לפ׳ לא מהימני׳ לא בשום מנו אא״כ מודה בדבר וכו׳ ופסקו מור״ם בהגה ס״ס מ״ז וכ׳ ה׳ ח״מ וז״ל מפשט הלשון משמ׳ בין בתכ״ד בין לאחר כ״ד באמתלא וכ״כ הר״ן בשם הרא״ה דלא מהימני׳ לא בשום מנו ולא ידעתי למה אינה נאמנת בתכ״ד הא קי״ל בכל התורה כולה תכ״ד כדיבור דמי וכו׳ ע״ש והנה מאי דמשמ׳ לי׳ מדברי הרא״ה דאפי׳ בתכ״ד לא מהני היינו מדכתב דלא מהימני׳ לא בשום מנו ולא כ׳ בשום אמתלא והמנו לא מהני אלא בתכ״ד כמבואר בדברי התו׳ שם בד״ה מנין וכו׳ ע״ש ומ״מ י״ל דהרא״ה ס״ל דבכה״ג דאמרה מתחלה מקודש׳ אני וחזרה בה ואמרה פנויה אני לא מהני המנו משום דסתרה דבריה הראשונים וכמ״ש ה׳ ח״ה שם בדברי התו׳ דדוק׳ באומרת א״א הייתי וכו׳ דמהימנא במנו אבל היכא דסתרה דבריה דמעיקר׳ אמרה א״א אני בעי׳ אמתלא אפי׳ תכ״ד ע״ש אמנם יש לעמוד בזה דא״כ לפ״ז הא דתני סיפ׳ אם יש עדים שהית׳ א״א והיא אומרת גרושה אני דאינה נאמנת לופלוג וליתני בדידה בד״א שאמרה א״א הייתי וכו׳ אבל אמרה א״א אני וגרושה אני אינה נאמנת דהוי רבותא טפי דאע״פ שלא הוחזקה של׳ מפיה אפ״ה אינה נאמנת לומ׳ גרושה אני כיון דסתרה דבריה הראשוני׳ אלא ודאי משמ׳ דאפי׳ באומרת א״א אני וגרושה אני נאמנת במנו · ומ״מ אכתי יש לדקדק דא״כ הא דתני רישא א״א הייתי וכו׳ ליתני א״א אני וכו׳ דהוי רבותא טפי ולזה י״ל דלפי סברא זו אין לחלק בין א״א הייתי לא״א אני דשניה׳ שוין דבך לי א״א הייתי כמו א״א אני ועיין לא״ה דפי״כ מה׳ גירושין ודו״ק :

והנה ה״ה שם כתב דלא מצא מי שכ׳ בביאור דמתני׳ בא״א הייתי שאפי׳ לאחר כ״ד הוא ע״ש ואנו מצאנו שזהו דעת התוס׳ שם בכתובו׳ בד״ה מנין וכו׳ וע״ש להח״ה · וה׳ מהר״י הלוי בתשו׳ סי׳ ל״ג כ׳ שמצא כן בדברי רש״י בפ׳ בתרא דכתובות דק״ט ע״ב גבי ההיא דא״ר יוחנן אם טען ואמ׳ חזרתי ולקחתיו ממך נאמן שב׳ דנאמן מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר דיראה דאפי׳ לאחר כ״ד אמרינן הפה שאסר וכו׳ וכ״כ הפר״ח בפ׳ מ״ח בליקוטי הרמב״ם ע״ש והנה בש״מ שם הביא בשם הרמב״ם בפי׳ לסנהדרי׳ וז״ל ואמר ר״י הלוי כך דיינו׳ בכל יום בענין מנו דלא הוי מנו אלא אם הסמיך דבריו ולא הפסיק אבל הפסיק לאו מנו הוא כגון מי שגזלוה בגד וכו׳ הרי שהרמב״ם ס״ל דלא הוי מנו אלא אם הסמיך דבריו הפך מ״ש ה״ה ומעתה הדרא הגנת הרמ״ך לדוכתה שי״ל להרמב״ם לפ׳ דדוקא שאומרת בתכ״ד אבל לאחר זמן לא מהימנא · אשר ע״כ י״ל לדעת הרמב״ם כמ״ש ה״ה בסוף דבריו בשם רבינו יחיאל שהאומרת א״א הייתי ולאח״ז אמרה בנויה אני א״נ אמתלא ונאמנת דא״א הייתי משמ׳ דעכשיו בנוי׳ היא ע״ש וכ״ד הרא״ה והביאו בש״מ שם וז״ל אין בספק דהאומ׳ לחברו שדה זו בכר היה ומן מתחלה שהיא של אביך שאין זו הודאה של כלום כיון שהוא אומ׳ לו בלשון הזה שיש במשמעו שבבר היה זמן שהיא של אבותיו אבל עכשיו אינו שלהם ע״ש וזהו כדברי הר׳ יחיאל דא״א הייתי משמ׳ דעכשיו פנויה היא · אבל דעת ה״ה שהעיקר תלוי בל שעומד בדבריו הראשונים אלא שפוטר עצמו מגד אחר מהני חזרה אפי׳ לאחר כ״ד וכבר כתבנו שזה הפך דעת הרמב״ם עצמו :

ונחזור לדברי הרא״ה במה שכתב דלא מהימני׳ לא בשום מנו ויש לדקדק דבכה״ג ליכא אלא חד מנו דהיינו אי בעיא אמר׳ לא נתקדשתי כלל ואי משום מגו דאי בעיא אמרה גרשתני ליתא דהא ס״ל להר״ן דהאומרת גרשתני אינה נאמנת לינשא אחר וכמ״ש הרב ב״ש שם דעת הר״ן ע״ש ופשיטא ודאי דאפי׳ באמרה גרשתני בתכ״ד דאקו׳ נ״כ לינשא לאחר דבהא אין לחלק בין תכ״ד לאחר כ״ד · על כן נר׳ דלאו דוקא נקט לישנא דמנו דבונתו היא על אמתלא ושו״ר שב״ה בש״מ בשם הרא״ה וז״ל והאפשר דמקודש׳ אני לפ׳ לא סמכי׳ באמתלא שבכר הודית ולאו כל הימנה לחוב לו ע״ש וכ״ה בחי׳ הרא״ה ע״ש · ומעתה בנ״ד לבאור׳ י״ל דכיון דהודית דנתקדש׳ לפ׳ לאו כל הימנה לחוב לו ולומ׳ שלא נתקדש׳ להפקיע עצמה ממנו · אמנם לפי מה שבא בשאלה שהבעל נ״כ חוזר ואמ׳ שלא קידש׳ א״כ מהניא שפיר האמתלא שהריגם הבעל הודה לדבריה שלא קידשה והגם שלא היתה הודאתו לפניה מ״מ הרי הוא נ״כ הודה שלא קידש׳ ונמלאו דבריהם מכוונים א׳ האיש וא׳ האשה · וכר מן דין דברי הרא״ה הללו אינם מוסכמים ורבו׳ הם החולקי׳ עליו כמ״ש מהריב״ל ח״א סי׳ מ״א ע״ש :

אך אכתי לכאורה יש לגמגם בשריות׳ דהך אתתא מדקי״ל בש״ע י״ד סי׳ קפ״ה דין ג׳ אבל אם ראוה שלובשת בגדים מיוחדים לימי נדות׳ ואח״כ אמרה טהור׳ אני אעפ״י שנתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת והטור הק׳ וכי עדיף הוחזק׳ נדה מאומרת בפי׳ טמאה אני דמהני שם נתינת אמתלא ותי׳ הרשב״א דמשום בושת ואונס מקרי שאומרת טמאה אני אבל לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדים של נדה אינה נאמנת לפיכך לא מהני שם אח״כ אמתלא ע״ש והגה הט״ז בי״ד בש״ס א׳ הק׳ על תי׳ זה שהרי כ׳ מרן הב״י בש״ס א׳ בשם הרשב״א על טבח שעשה סי׳ בראש הכבש השחוט שהוא נראה שהוא טריפה וגם היה אומר שהוא טריפ׳ ואח״כ אמר שכשר היה ולא אמ׳ כן אלא כדי שלא יקחו אותו וישאר לו שיקח ממנו כשר כיון שנתן אמתלא לדבריו נאמן הרי אע״ג שעשה זה השוחט סי׳ בראש הכבש מהני אמתלא ע״ש והב״ח ב׳ בתי׳ קושי׳ זו דש״ה דלא היה אפשר לו בע״א אבל הכא אפשר שתאמר טמאה אני ולא הוי״ל ללבוש בגדי נדה ע״ש והן דברי תימה דגבי טבח נמי היה אפש׳ ע״י אמירה שיאמר טריפה הוא כמ״ש מרן שם שעשה סי׳ וגם היה אומ׳ שהוא טריפה ע״ש ולעיקר הקושי׳ נר׳ דל״ק דשאני נדה שלובשת בגדי נדות דחשיב מעשה היינו משום דמסתמא אין אשה מגולת עצמה בהן דמאוסי׳ הם וגם טמאי׳ הם בעיניה וכיון שעשת׳ מעשה רב כזה עד שגוולה את עצמה מש״ה לא מהני אמתלא

אמתלא משא"כ בההיא דטבח ושפיר יש לחלק בין מעש' רב למעשה זוטא · ועי"ל דשאני נדה שעשת' מעש' בגופ' שלבשה בגדי נדות משא"כ בטבח שהמעש' לא היה אלא בראש הכבש דהוי חוץ מגופו ולא חשיב מעשה · ועי"ל ע"פ מ"ש בשלה"ג בפ"י יוחסין וז"ל והחזקה היא ע"פ המנהג והרגל שרואי' אותה העולם שנוהגת כהן כדרך כן וכן נדה לובשת בגדי נדותה ונוהגת כדרך נדה וע"פ עצמה מוחזקת בכך אבל אם לא הוחזקה ע"פ המנהג אין עונשי' אות' ע"פ עצמה ע"ש הרי דההיא דלבשה בגדי נדה מיירי בשיש שם ראיה וחזקה דהיינו שלבשה בגדי נדה ונוהגת ג"כ כדרך נדה משא"כ בההיא דטבח דליכא אלא חזקת מעש' שעשה סי' בראשו של כבש אבל ראיה ליכא ולכך אם נתן אמתלא לדבריו נאמן :

איברא דמלשון הרמב"ם בפ"א מה' א"ב וש"ע סי' י"ט לא משמ' כן שהרי כתבו מי שהוחזק בשאר בשר וכו' דנין ע"פ חזקה זו אע"פ שאין שם ראיה ברורה וכו' וכי"ד סי' קפ"ה כ' אם הוחזק' נדה בשכנותיה שראוה לובשת בגדים המיוחדים לימי נדות' חשיבא כודאי טמאה ע"ש הרי מבואר מדבריהם דלא בעי' ראיה עם החזק' אלא דבחזקה לחוד סגי ועיין לה' כ"ש סימן י"ט שהביא מ"ש מהר"י קולון בתשו' סי' פ"ז דבענין מלקות אזלי' בתר חזקה בלא ראיה אבל בד"כ בעי' ראיה עם החזקה כגון שנוהג עמה כדין איש עם אשתו או בנה כרוך אחריה וכתב עליו דלא משמ' כן מדברי הרמב"ם והטור ע"ש נמצא לפ"ז דג' מחלוקות בדבר דלדעת הרמב"ם והטור אפי' לענין ד"כ סגי בחזקה לבד ולדעת מהרי"ק יש חילוק בין מיתה למלקו' ולדעת שלה"ג אפי' לענין מלקות בעי' ראיה וחזקה :

והנה כי כן בנ"ד לכאורה נר' דאיכא הכא מעשה וראיה מה שהיתה מתיחדת עמו ואפי' לדעת השלה"ג יש לאסור הכא · אמנם נר' דהא ודאי לית' דמה שהיתה מתיחדת עמו לא חשיב מעשה כלל כיון שלא עשת' שום מעש' כמו לבישת בגדי נדה וזה א"כ לפנים וכן מבואר דעת ה' חוות יאיר דבכה"ג לא חשיב מעש' כמו שיתבאר מדבריו ע"ש ולא חשיב מעש' אלא היכא שהיו נוהגים האיש והאשה זה עם זה בכל דרך איש עם אשתו לכל דבר כמ"ש מהר"י קולון שו' פ"ז ע"ש :

אך אכתי פש גבן מה שבא בשאלה איך שאחר כמה ימים נסע האיש לבדו משם ולא פורש כמה ימים ישבה עמו וא"כ נחזי אנן שאם הוחזקה שזו ארוסתו נאסרה וכדאמ' בפ"י יוחסי' מלקי' על החזקות וסוקלי' ושורפי' על החזקות ופסק' הרמב"ם ספ"א מה' א"ב וכ' וכ' ראיה לדין זה מה שדנה התורה מכה אביו ומקלל אביו סיומת ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו אלא בחזק' וכו' ע"ש והוא מהירוש' שם כמ"ש ה"ה ול"ע שהרי בחולין די"א יליף מהכא דאזלי' בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל ומנ"ל למילף מהכא דאזלי' בתר חזקה ואין לומר דהירוש' סבר דאין ראיה מהכא דאזלי' בתר רובא דדלמ' כשהיו חבושי' בבית האסורי' ואע"ג דבגמ' התם דחי דאין אפוטרופו' לעריו' אפשר דהירוש' פליג וס"ל דיש אפוטרופו' לעריו' דא"כ לענין חזק' נמי לא מצית למילף די"ל דקרא מיירי כשהיו חבושי' וידעי' בודאי שהוא אביו ומנ"ל דאזלי' בתר חזקה · ותו ק' אתלמוד' דידן דיליף דאזלי' בתר רובא ממכה אביו דלמ' דשאני הכא דאיכא נמי חזקה אבל היכא דליכא חזקה בהדי רובא אכתי לא ילפי' ושו"ר לה' קרבן העדה שהק' על הירוש' וז"ל תימא ודלמא התם ה"ט משום דאיכא נמי רובא דרו"ב כדאמ' בבבלי בפ"ק דחולין אבל בחזקה דליכא רובא מנ"ל דהורגי' עכ"ל ויש לתמוה עליו דתקשי לי' הכי נמי אגמ' דידן וכמ"ש :

והנה בתו' שם בד"ה כגון שהיו א"ו חבושי' כתבו וז"ל ועוד ה"מ למידק ודלמ' משום דאזלי' בתר חזקה דהעמד האם בחזק' לדקת וכו' ע"ש וכוונתם מבוארת דלמאי דמשני אין אפוטרופו' לעריות לית' נמי להך חזק' דהעמד האם בחזקת לדקת כמ"ש מהרש"א ע"ש ומהר"ם מלובלין הק' על התו' דתקשי להו גדולה מזו דדלמ' דש"ה משו' דאזלי' בתר חזקה דזה בנו דמינה ולפי' בירושלמי דסוקלי' ושורפי' על החזקות דליכא למימר כשהיו חבושים דהא אין אפוטרופו' לעריו' ואכתי אימא לך דהיינו אלא מטעם חזקה ולא משום רובא · ולפ"ז כיון דאשה זו הוחזק' למקודש' צריכה גט :

אמנם הרמב"ם שם פסק דשיעור החזקה הוא שלשים יום והוא מהירוש' בסוף קידושי' שם ופסקו מרן בא"ה סי' י"ט דאם הוחזקו בעיר שלשים יום שהיא אשתו הורגי' עליה וכו' פשוט דבכה"ג שהוחזק' ל' תו לא מהני אמתלא כמו בהוחזק' נדה שכתבו הפוסקי' דלא מהני אמתלא ואע"ג דהתם אפי' בתוך ל' לא מהני אמתלא היינו משו' דעשת' מעשה בלבישת בגדי נדותה אבל הכא דליכא מעשה חזקת ל"י הויא כמו מעשה ולא מהניא אמתלא והיינו דקאמ' ר"י בפ"י יוחסי' מלקי' על החזקות וסוקלי' ושורפי' על החזקו' משמע דכי הדדי נינהו דכי היכי דגבי נדה דהיינו מלקות אם הוחזק' נדה לא מהניא אמתלא ה"נ לענין סוקלי' ושורפי' היכא דהוחזק' לא מהניא אמתלא ובר מן דין אי הוה מהני אמתלא לא היינו הורגים על החזקה דמסתמא דבקל יכול למצוא אמתלא ועוד דבכ"ד והצילו העדה כתיב ורחוק הדבר שלא ימצאו הב"ד שום אמתלא ובהכי ניחא מה שיש לדקדק דאמאי פלגינהו לתרי מילי מלקי' על החזקות וסוקלי' ושורפי' על החזקות ואמאי לא עירב ותני להו בחד' מחת' מלקי' וסוקלי' ושורפי' על החזקות אבן לפמ"ש ניחא משום דהחזקות אינן שוין משו' דההיא דמלקי' דהיינו בהוחזק' נדה כדאמ' בגמ' לא בעי' שהוחזקה שלשים יום אלא כל שהוחזקה בלבישת בגדי נדה אפי' בתוך שלשים יום לוקה משא"כ בסוקלי' ושורפי' על החזקות לא חשיבא חזקה אלא בשלשים יום · ובהכי ניחא נמי מאי דאיכא למידק עוד דלמה הוצרך ר"י לומ' מלקי' על החזקות דהא מק"ו דסוקלי' ושורפי' על החזקו' נפק' שאם בד"כ סמכי' על החזק' כ"ש לענין מלקות ולפי האמור ניחא דמלקי' על החזקו' היינו אפי' בדליכא שלשים יום כגון שלבשה בגדי נדה משא"כ בההיא דשורפי' וסוקלי' על החזקות בעי' הוחזקו שלשים יום ומש"ה הוצרך לאשמועי' נמי מלקות :

והנה ראיתי למהרי"ק שו' פ"ז שעמד בדקדוקים אלו וכו' דיש לחלק בין מיתה למלקות דלענין מיתה לא מיקרי חזקה אלא היכא שיש עמה מעשה גמור המעיד עליה כההיא דפ"י יוחסי' וכו' דהתם יש מעשה גדול המעיד על החזק' שהרי היא עמו כאשה עם בעל' לכל דבר וכן תינוק כרוך אחר אמו כדאיתא התם דודאי גבי ד"נ צריך חזקה גדולה טרם נהרוג אותו אבל לענין אחר אפי' להלקותו פשיטא דגם בזה בעי' ראיה גדולה קודם שנלקהו מ"מ לא בעי' כולי האי אלא מכיון שאנו מוחזקי' שכן הוא בלומ' שזו אשתו של פ' או שזו ארוסת פ' פשיט' דמלקי' על חזקה זו ולא בעי' מעשה מוכיח כמו בד"נ את"ד עש"ב ונר' מדבריו דס"ל דמלקי'

דמלקי' על החזקות דקאמ' היינו כא"א וארוסת איש היכא דליכא ראיה גמורה אלא חזק' כעלמא דליכא ככה"ג מית' והיכא מלקות והן דברי תימה דלא מלינו כא"א וארוסה דליכא מיתה והיכא מלקות דהא חייבי מיתות ב"ד הן וחייבי מיתות ב"ד ליכא בהו מלקו' וכדאמ' במכה דוכתי דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקי' עליו ופסקו הרמב"ם בפי"ח מה' סנהדרין הלכ' ב' ע"ש במרן הכ"מ והעיקר' מאי דאמרי' מלקי' על החזקות בגמ' שם אוקמו' בשהוחזק' נדה וכל כה"ג דהיינו שהוחזק לדבר דשייך בי' מלקות דה"ז לוקה :

באופן שאם הוחזק' ל"י שהיא אשתו הורגו' עליה וה"נ בנ"ד שאם הוחזק שהיא ארוסתו ל"י לריכה הימנו גט אך אם לא הוחזק' עמו ל"י לא הויא חזקה ומהניא אמתלא וא"צ ממנו גט · איברא דהב"ח בסי' י"ט כ' וז"ל דהא דבעי' חזקה דל"י גבי איש ואשתו אינו אלא לגבי אחרים אבל האשה ודאי נהרגת ע"פ חזקה זו אפי' תוך ל"י דהודאת בע"ד כק' עדים דמי והכי מוכח מדאמרי' בגמ' דהוחזק' נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה אלמ' דלא מיירי הכא בחזק' דל"י אלא כמה שאנו מחזיקים שכך הוא משא"כ באיש ואשה שבאו מת"ה דלגבי אחר · שיהא נהרג עליה בעי' ל"י את"ד ע"ש ומבואר מדבריו דכל לגבי דידה אע"ג דלא הוחזקה ל"י אסורה לינשא לאחר ולא מהני בה אמתלא כמו בהוחזקה ל' יום דשניהם שוין דכל לגבי דידה תוך שלשים הוי כלאחר שלשים וכי היכי דלא מהני אמתלא לאחר שלשים יום ה"נ לא מהני אמתלא בתוך שלשים לדידה וא"כ לפ"ז בנ"ד אע"ג דלא הוחזקה ל"י אסו' לינשא בלא גט ולא מהני אמתלא · אך איעיקרא דברי הב"ח צ"ע שהרי כ' הרמב"ם בפ"א מה' א"ב וז"ל וכן האשה שאמרה מקודש' אני אינה נהרגת על פיה עד שיהיו שם עדי' או תוחזק ע"כ ועניין החזקה כבר כתבה הרמב"ם בדין כ"א שהיא ל' יום הרי דאפי' לגבי דידה נמי אינה נהרגת אלא עד שתוחזק דהיינו שלשים יום אבל בתוך שלשים אינה נהרגת וכו' דע"כ לא כ' הב"ח דנהרגת ע"פ עצמה אפי' בתוך ל' יום אינו אלא דוקא באיש ואשה שבאו מת"ה דזה אומ' זו אשתי וזאת אומרת זה בעלי דכל לגבי דידהו חשיב כאלו הוחזקו ל"י כיון דשניהם יחד הודו בדבר זה ולא מהני אמתלא אבל באומרת מקודש' אני לא הוחזקה אלא לאחר שלשים יום אבל בתוך שלשים יום לא חשיבא הוחזק' כלל אפי' לגבי דידה ומהני אמתלא והיינו עובד' דמייתי בגמ' בההיא אתתא דאמרה מקודש' אני ולומי' עמדה וקידש' את עצמה ואמרו חכמים אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת וצ"ל הא דקאמ' לומים היינו אלא בתוך שלשים יום · אך אכתי ק' על הב"ח דמה דמות וערוך להיא דהוחזק' נדה דהתם שאני משום דעשתה מעש' בלבושת בגדי נדה ומש"ה לא מהני אמתלא אפי' בתוך שלשים יום אבל כל היכא דליכא מעשה בעי' חזקת שלשים יום וכל שהוא בתוך שלשים יום מהני אמתלא וכבר הט"ז והח"מ והב"ש השיגו על הב"ח וכתבו דכל שהוא בתוך שלשים יום מהני אמתלא ע"ש וכן מבואר דעת ה' חוות יאיר סי' קל"ח ע"ש :

ומן האמור ומבואר יש לתמוה על הרב מהר"י הלוי בתשו' סי' ל"ג על א' שהוחזק לכהן זה ט"ו שנים והיה נושא את כפיו וקורא ראשון ואח"כ רלה לישא גרושה וכחש בכהונתו ואמ' שאינו כהן ופסק' הרב שם דכיון שאינו אומ' שום אמתלא לדבריו דאינו יכול לחזור בו עכ"ל והדבר תמוה דכיון דהוחזק כמה שנים בכהונה

אפי' נותן אמתלא אינו נאמן דהא אפילו בל"י הוי חזקה וכן ראיתי לה' באר שבע בתשו' סי' ע"ה שכ"כ על הנדון הנז' עלמו ע"ש :

איברא דיש לעמוד בזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מה' איסו' וז"ל אמרה מקודשת אני ולאחר זמן עמדה וקידש' עלמה אם נתנה אמתלא לדבריה וכו' ה"ז מותרת וכו' ע"ש ומדכתב לאחר זמן סתמא משמ' דאפי' לאח"ז רב קאמ' ואלו מדבריו בפ"ה מה' א"ב שכתבנו מבוא' דאם הוחזק' ל' יום דהרי היא נהרגת על פיה וממילא דתו לא מהני לה אמתלא וכמו שכיארנו ול"ע ועיין בתשובת מור"ס סי' כ' שדבריו מגומגמים ול"ע :

באופן דהעולה לנ"ד דאם הוחזקו בעיר ל' יום תו לא מהני אמתלא ולריכה הימנו גט ולפי מה ששמענו שהיא רולה לחזור לבעלה הראשון כיון דלריכה גט מזה השני נאסרה לחזור לבעלה הא' · אך אמנם סמוך לחתימה כאן נמלאת האשה הנז' שאנו דנין עליה ואמרה האשה שלא ישבה עמו אלא ימים אחדים שלא הגיעו אפי' לט"ו ימים וכאשר הדבר גלוי ומפורסם לבני העיר ההיא ואם אמת היה הדבר שדבריה כן הוא מעתה אתתא זו שריא למהך לאתנסובי לכל גבר דתלבי · וכר' דיש להאמינה במה שאמרה שלא היתה עמו אלא ימים אחדים דהא קי"ל בפ"ה דבכורות דל"ו ע"ב דמלת' דעביד' לגלויי לא משקרי בה אינשי וכ"ש הכא דאתתא דייק' ומנסבא כמ"ש התוס' שם בד"ה והלכת' וכו' · איברא דיש לעמוד בדבריהם שכתבו וז"ל אע"ג דהכא פסקי' דמלת' דעבידא לגלויי לא משקרי מ"מ לא הימני' לעד א' אלא משום דדייק' ומנסבא וכו' ור"ל דהתם ביבמות דל"ג ע"ב איבעיא לן עד א' ביבמה מהו טעמ' משום דמלתא דעביד' לגלויי וכו' א"ד טעמ' דעד א' משום דהיא דייקא ומנסבא והשתא קשיא להו להתו' דמאי קמבעי' לי' דהא הכא קי"ל דמלת' דעביד' לגלויי לא משקרי בה אינשי והאת תי' דש"ה משו' דהו"ל ערות וכיון דהוי משום ערות בעי' ב' עדים והאה מבעיא לי' אי מהני בך עדות דעד א' מכך טעמ' דמלתא דעבידא לגלויי אבל הכא מאי דאמרי' נאמן אינו משום ערות אלא דאמרי' דנאמן מה"ט דמלתא דעבידא לגלויי וה' חק נתן ז"ל הגיה בדברי ה' וז"ל מ"מ לא הימני' לעד שישאנה כיון דרחים לא דייק ולמ"ד הכא וכו' כנ"ל והשאר נמחק ור"ל דקשיא להו כיון דאמרי' מלתא דעביד' לגלויי לא משקרי א"כ לא הימני' לעד א' גבי מת הרנקיו הרגנוהו שישא את אשתו כדאיתא ביבמות דכ"ה ע"א ותי' דלמ' כיון דרחים לה לא דייק לומ' דמלתא דעבידא לגלויי היא עכ"ד ואח"ה א"נ להגיה כן שדבריהם מבוארים כמ"ש וכ"ה בש"מ ע"ש וכר מן דין ליתא דלפ"ז מה תי' כיון דרחים לה לא דייק בזה דה"נ הכא כיון דלהנאתו הוא חשוד לשקר כמ"ש התו' עוד שם ולמ"ד וכו' דיש לחלק בין האי כהן לעד · והנה הר"ב במקובלת תי' לקו' התו' וז"ל ואור"י דאיכא למי' רש"ה כיון דמרחמ' לי' וסמא לבעל היכא דאיכא קטטה משקר' ודבריו תמוהים דמאי דאמרי' בגמ' היכא דמרחמ' לי' וכו' הוא בפקות' דעביד הגמ' דכ"מ לכ' הטעמי' דלטעמא דמלת' דעביד' לגלויי לא משקרי נאמן ואפי' היכא דרחמ' לי' אבל לטעמא דאתתא דייקא ומנסב' היכא דרחמ' לי' לא דייקא ול"פ עוד כתבו התו' ולמ"ד הכא אינו נאמן יש לחלק וכו' ועוד דדייק' ומנסב' ול"ע דהא מאי דאמרי' דדייק' ומנסב' הוא לפי הלר דלא אמרי' דמלת' דעביד' לגלוי

לא משקרי בה אינשי וקושיתם היא להך מ"ד דלא אמרי' דמלתא דעביד' לגלויי לא משקרי בה אינשי דאיך קאמ' התם לגד הראשון דעד א' נאמן משום דמלתא דעביד' לגלויי לא משקרי · ואפשר דכונתם היא דאפי' למאי דקאמ' התם דמלתא דעביד' לגלויי לא משקרי בה אינשי מ"מ לאו מה"ט לחודי' הוא אלא דמצרפי' כמו לטעמא דאתתא דייק' ומנסבא ומש"ה אע"ג דלא אמרי' מלתא דעביד' לגלויי לא משקרי אפ"ה לגבי עדות אשה אמרי' דלא משקרי כיון דאתתא כמי דייקא ולפי הנד ב' האי טעמ' לחודי' סגי להאמין עד א' וכ"מ היכא דרחמא לי' וכו' וכן מבואר בדברי התו' ביבמות דנ"ג ע"ב בד"ה עד א' וכו' ע"ש ועיין בל"מ פי"ג מה' יבום דין ה' ועיין להר"ב במקובלת שתי' דהתם שאני דלא משקרי משום איסור אשת איש דהוי דאורייתא ע"ש :

באופן דלענין דינא קי"ל דמלת' דעביד' לגלויי לא משקרי בה וכ"ש כשהיא עצמה אומרת מת בעלי דנאמנת משום דלא סמכא אעד כמ"ש התוס' שם וא"כ הכא בנ"ד שאמרה שלא ישבה עמו אלא ימים אחדים נאמנת דהוי מלתא דעביד' לגלויי ועוד דדייק' ומנסבא הנלע"ד כתבנו לענין הלכה ולמעשה צריכים אנו למודעי עד שיסכים עמנו אור עינינו מופת דורנו מאור הגולה תפארת גדולה ועטרת ישועה מלכא לעלמין חיי מפיו אנו חיים לכל אשר יאמר כי הוא זה והיה זה שלום מאת אדון השלום ·

הצעיר יהודה הלוי ס"ט · הצעיר דוד כוהן ס"ט

ראיתי את השאלה על דבר האשה שהיתה אומרת שהיא מקודשת לפ' והוא ג"כ אף הוא היה מתכוין לומר שהיא מקודשת לו וכמו שבא בשאלה · וגם ראיתי מה שנגזר עליה משני נכתרות הזהב הרבנים הבאים על החיתום הנ"ל שהאריכו למעניתם ועלו בהם כמה כשריותא דהאי אתתא למהך ולהתנסבא לכל גבר דתלביין מכמה טעמי תרילי ומפני חומר שבה הנה כי כן שלחו אלי לחוות דעתי ולעשות רצונם חפצתי ועמדתי ע"כ דבריהם אחת לאחת וראיתי שהדין אמת שהאשה הזאת שריוא להתנסבא לכל גבר ·

הצעיר ישועה בסיס ס"ט

סימן ח'

שאלה ראובן נשתדך עם לאה בת שמעון וקבעו זמן בינהם למשך ד' שנים ותנאי היה בינהם שכל מי שיתחרט מהשדוכי' יפרע לחברו קנס כו"כ הן היום ראובן שראה בעצמו כי לא יוכל שאת להיות פנוי משך הזמן ד' שנים עמד וקידש אשה אחרת וכשמוע שמעון אבי לאה אז עמד לפני ב"ד יצ"ו ותבע ממנו הקנס שהיה בינהם וראובן טוען שלא יתן הקנס אלא כהגיע הזמן הקצוב שהוא למשך ד' שנים ועוד טוען שבהגיע הזמן הקצוב בינהם כונסה ויגרש הא' שקידש יורנו שורת הדין ושכמ"ה :

תשובה הנה במקום שנוהגים ליקח אשה אחרת על אשתו בלתי שום סיבה מכרחת ואפי' מלא אשה אחרת נאה הימנה הא ודאי שראו' פטו' מהקנס דלא יהא אלא שכבר נשאת לו לאה הרי הוא רשאי ליקח לו אשה אחרת עליה בחייה ומעיקרא כי שידכה אדעתא דמנהגא שידכה דבכל עת וזמן שירצה ליקח לו אשה רשאי וא"כ הא ודאי דהוא פטור מהקנס · ואדרבא יש לצדד ולומר שאם לא תרצה לאה להנשא לו שהיא מחוייבת לפרוע לו הקנס כיון דאדעתא דמנהגא שידכה ויתבאר לפנינו בס"ד · אך במקום שנהגו לכתוב בכתוב' שאין לו רשות ליקח לו עליה אשה אחרת הא ודאי מעת שלקח לו אשה אחרת א"כ מעכשו מאן כלאה הנז' וחייב בקנס ואין לומר דהתנאי שלא לישא אחרת עליה מתנים עליו בשעת כניס' לחופה דאז כותבי' תנאי זה וא"כ כל זמן שהם בשידוכי' בעלמא עדיין לא חל עליו חיוב זה ויכול הוא לומר שאינו רוצה לקבל עליו תנאי זה הא ודאי ליתא דכיון דבק"ק שלו המנהג פשוט שלא ליקח אשה אחרת הדבר פשוט דאדעת' דהכי שדך וכ"כ הטור בא"ה סי' א' ובמקום שיש תקנה שלא לישא אלא א' הולכים אחר המנהג וכו' ע"ש ועיין משפט צדק ח"א סי' א' ד"ו רע"ג :

ובזה שטען שאינו מתחייב בקנס אלא כהגיע זמן הקצוב בינהם דבל כמה שלא הגיע הזמן עדיין לא חל עליו חיוב הקנס אלא כהגיע הזמן הקצוב וכ"מ שאם מתה המשודכת או המשודך בזמן הנז' שאין כאן חיוב פריעת הקנס ועוד לרווחא דדינא בינו וביולא בזה · והנה ע"ד זה ראינו למו"ה בס' עה"ש חא"ה שנדפס מחדש בסי' ן' ס"ק יו"ד שכ' משודך שנשתדך לזמן פ' וכתבו שטר בקנס אם לא ישא לזמן הקצוב בינהם ובתוך הזמן קידש אשה אחרת וטען שאינו מתחייב בקנס עד שיגיע הזמן הקצוב בינהם הנה הרשב"א בתשו' הביאו מרן הב"י בח"מ סי' כ"ו מתשו' י"ב והיא בח"ד סי' כ"ז כ' וז"ל מסתברא שהשליש נאמן שאין שטר השלישו' מכחיש את דברי השליש שלא בכלל לשון השלישו' תנאי נישואי לאה וכו' ואלו היינו אומרים ובאים מגד תנאי השלישות לבד וכגון שלא אמר השליש כלום באמת לא היינו מחייבי' את השליש לעשות יותר מת"ש בשטר וכו' עכ"ד והנה לשון השאלה של הרשב"א כך הוא לאה וראובן בנה שידכו דינה לשמעון והתנו לו סך ממון בנדוניא ונשבעו להזמינה לו מכאן ועד ד' שנים ואם שמא תנשא לאה לבעל תוך זמן זה שיתנו לאה וראו' מיד כל סך הנדוניא ביד שליש וכו' ועוד קנו מיד ראובן ולאה לשמעון שחייבים לו בחמשי' זהוב והשלישו השטרות אלו ביד שליש והשליש כ' לכל א' מהם כתב על ענין השלישו' וכ"כ בשטר השלישו' הושלשו כו"כ שטרו' ביד פ' ע"מ כן שאם לא ישלימו לאה וראובן כשיגיע זמן הנישואין מה שיש עליהם להשלים כמ"ש בשטר התנאים שיחזי' פ' השליש שנ"ח לשמעון ובתוך הזמן נשאת לאה לבעל ושמעון תובע מן השליש הסט"ח ולאה וראובן טוענים' שאין לשליש להחזיר השטרות עד שיגיע זמן הנישואי' כי לא נזכר בתוך השלישו' תנאי נישואי לאה אלא הגעת זמן הנישואי' והשליש אומ' כי גם זה הושלש וכו' ע"ש והנר' שמורנו הרב הבין בדברי שאלה זו שההפרש שנפל בין הצדדי' הוא ע"ז האופן דהיינו שלאה וראובן בנה טוענים' שאע"פ שעברו על תנאי זה שלא נתנו הנדוניא ביד שליש בזמן נישואי לאה מ"מ לא חייבו עצמם בקנס אלא דוקא בהגעת זמן הנישואי' שכ"כ בשטר השלישו' שאם לא ישלימו לאה וראובן לכשיגיע זמן הנישואי' מה שיש עליהם להשלים וכו' שיחזיר השלי' הסט"ח לשמעון ובאותו הזמן הוא שנתחייבו בקנס ושמעון טוען דכיון שעברו על התנאי זה נתחייבו לו בקנס שכתוב בשטר מיד ולא בהגעת הזמן והשליש העיד כדבריו וע"ז השיב הרשב"א דהשליש נאמן דמתבא' מדברי הרשב"א דאם לא היה נאמנות השליש א"כ הדין

נותן

נותן שלא יתחייבו בקנס אלא עד זמן הנישואין ואח״ה יש לדחות דשאני נדון הרשב״א משום שכתוב בשטר השליש׳ שאם לא ישלימו לאה ורחוכן לכשיגיע זמן הנישואין וכו׳ שיחזיר השליש השט״ח לשמעון ולכך יש מקום לטענתה שאע״פ שעברה על התנאי במה שנשאת לאה ולא נתנה הנדוניא ביד שליש מ״מ אינה חייבת בקנס אלא בהגעת זמן הנישואי׳ שהרי לא תלו החזרת השט״ח אלא בזמן הנישואין משא״כ בנ״ד אע״פ שכתוב שאם לא ינשא לזמן הקצוב שיתחייב בקנס מ״מ י״ל כיון שעבר וקידש אשה אחרת ודאי שלא ינשא לזמן הקצוב וחייב בקנס מעכשיו :

האמנם נראה דהעיקרא אין כן כונת הרשב״א אלא דהתפרש שנפל בין הצדדים הוא עמ״ש בשטר שאם נשאת לאה לבעל תוך זמן זה שיתנו לאה ורחוכן מיד כל סך הנדוניא ביד שליש וכיון שעברה לאה ונשאת ולא קיימה תנאי זה אז תבע שמעון הקנס עכשיו ולאה ורחוכן טוענ׳ שאין חיוב קנס כלל על ביטול תנאי זה אלא שאם יגיע זמן הנישואין ולא השלימו כל התנאים אז יתחייבו בסך הקנס ההוא אבל תנאי זה דנישואי לאה אינו אלא חיובא בעלמא ויכול לתובעם בדין ובכ״ד כופי׳ אותם לקיים תנאי זה שיתנו הנדוניא ביד שליש אבל לא שהוא מחוייבת קנס ע״ז ושמעון טוען כי גם על זה היה תנאי כפי׳ לחיוב הקנס והשליש העיד כדברי שמעון וע״ז השיב הרשב״א דהשליש נאמן אבל בשאר קנסות מודה הרשב״א שאם עבר וקידש אשה אחר׳ כיון שעכשיו הוברר הדבר שאינו רוצה לישא אותה מעכשיו יתחייב בקנס :

והנה בשטרות שלנו שנוהגים לכתוב וקיבלו על עצמם שאם יתחרט א׳ מהם מהשידוכי׳ שיפרע לחבירו סך הקנס הנז׳ משמע דמשעה שיתחרט בו יתחייב בקנס וכן בדין שהרי מסקנת הפוסקי׳ היא דהקנסות שעושי׳ בשידוכי׳ הוא מדין בושת וכיון שחזר בו אפי׳ ביומו הרי בייש ונתחייב מיד בקנס · אמנם מו״ה מיירי בשכתבו בלשון זה שאם לא ינשא לזמן הקצוב כניהם וכו׳ דמשמע דאינו מחייב עצמו בקנס אלא דוקא אם לא ינשא לזמן הקצוב והא מייתי תשו׳ הרשב״א דמשמע דאם לא היה מטעם דשליח נאמן לא היה חיוב בקנס אלא עד שיגיע זמן הנישואין :

ומה שטען שכהגיע זמן הנשואין הוא מגרש את זו שקידש ויקח את זאת כו׳ ודאי שטענתו טענה והדרבא יש לו לומ׳ שאם לא תרצה לקחת אותו שהיא מחוייבת לפרוע הקנס אמנם כו׳ ודאי שאינה מחוייבת לפרוע לו הקנס ויש להביא ראיה לזה ממ״ש הטור בא״ה סי׳ קי״ט וז״ל והלכה כב״ה שאם פשעה כנגדו יכול לגרשה אבל לא יגרשנה כדי ליקח נאה הימנה כר״א כוווג ב׳ אבל. כוווג א׳ אין למהר לגרשה דהר״א כל המגרש אשתו א׳ אפילו מזבח מוריד עליו דמעות לפיכך אין לו לגרש׳ בשביל שפשע׳ כנגדו ע״ש וכן דעת הרמב״ם לפי גירסתו כמ״ש מרן הב״י א״כ מעתה אנו רואים שאם היה הוא עדיין בחור והאשה זו שקידש היא אשה א׳ הא ודאי שיכולה לומר שאינה רוצה שהוא תהא גרמא שבשבילה יגרש את אשתו ראשונה שאפי׳ מזבח מוריד עליו דמעות ועוד שאין רצונה שהוא תהיה אשתו שניה כיון שבדבר קל יכול לגרשה ע״י פשיעה כמ״ש הטור שם ולא נשתדכה לו אלא אדעת׳ שהיא תהיה אשתו א׳ שלא יכול לגרשה אא״כ מצא בה ערות דבר · האמנם עדיין יש לספק היכא דהמשודך הזה בשעה ששידך לא היה בחור שכבר היה נשוי עם אשה אחרה ונירשה או מתה וכא ונשתדך עם זו לזמן וכתוך הזמן עמד וקידש אשה אחרת וכא בטענה זו שכהגיע הזמן יגרש את זו ויקח אות׳ והיא אינה רוצה אם חייבת בקנס או לא ולכאורה נר׳ דאפילו בכה״ג אינה מחוייבת בקנס שהרי באשתו שניה נ״כ הדין הוא דבל שלא פשעה כנגדו אסו׳ לגרשה כמו שנראה מדברי הטור להדיו׳ ומשמ׳ דאיסו׳ איכא ובדאמ׳ שם בגמ׳ לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהו א״ל מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימיו בעמוד וחזור קאי התם הוא דגלי רחמנא הכא מאי דעבד עבד אלמא איסורא מיהא איכא עד דס״ד דבעמוד וחזור קאי והפר״ח דקדק דאפי׳ איסור׳ דאורייתא איכא ע״ש ועיין לה׳ ג״פ בשו׳ קי״ט סק״ו ולה׳ המגיה בס׳ מש״ל בפ״י מה׳ גירושי׳ דין כ״א ע״ש וכיון שכן אינה רוצה שיבא איסור זה על ידה שיגרשנה שלא בפשיעה כדי שיקח אות׳ ועיין במהרימ״ט חח״מ סי׳ נ״ט ע״ש ועוד לכאור׳ טעמא אחרינא איכא שהוא אינה רוצה שהיא גורמת לו לעבור על לאו דאל תחרוש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך שיקח את זו שקידש עכשו אדעת׳ לגרש׳ אח״ז ואדעת׳ דהכי לא נשתדכה לו אמנם הא ליתא שהרי אפשר שיודיע לאשה זו שקידש עכשו שיגרשנה כהגיע הזמן הקצוב עם משודכתו דבל כה״ג שמודיע אות׳ שדעתו לגרש׳ אין עליו שום איסור וכמ״ש בש״ע בא״ה ר״ס קי״ט ומעתה כיון דמודיע לה שמגרש׳ אין כאן איסור כלל וטענת׳ אינה טענה :

איברא דהעיקרא דין זה דאי מודיע לה שרוצה לגרשה מותר אע״ג דלענין זה דאל תחרוש על רעך רעה ליכא מ״מ עדיין איכא איסו׳ היא דאמרי׳ בספ״ב דנדרים וברותי מכם הפושעים והמורדים בי אלו בני ט׳ מדות וחד מינייהו בני גרושת הלב ופסקו הטור ומרן בא״ה סי׳ כ״ה וא״ח סי׳ ר״ס ע״ש וה׳ נ״פ הק׳ עמ״ש מרן ואם הודיעה מתחלה מותר דהא אכתי איכא איסור דבני גרושת הלב ותי׳ דמ״ש דאם הודיעה מתחלה מותר היינו משום טעמ׳ דאל תחרוש אבל הבנים בני גרושת הלב וצריך לגמור בדעתו שאם תתעבר שלא יגרשנה ולפ״ז הא ודאי שפטורה מן הקנס שאינה רוצה שתהיה גרמא לאיסו׳ זה שיבאו בניה בני גרושת הלב שהם מבני ט׳ מדות ואפי׳ למה שתי׳ עוד הרב שם וז״ל ועי״ל דבני גרושת הלב לא איקרו אלא כשאינו מודיע׳ אבל אם מודיע׳ שרי ע״ש בבר ה׳ מש״ל בפב״א מה׳ א״כ דין כ״ח השינו וכ׳ דטעמא דאיסור בני גרושת הלב כ׳ הרא״ש דהוי כי מתוך שנתן בדעתו לגרש׳ מהרהר באחרת א״כ אף אם הודיעה שייך האי טעמא דמהרהר באחרת ולעיקר הקושי׳ כ׳ דע״כ דכשגמר בלבו לגרשה דאסור לבוא עליה אלא. כשרוצה לקחת אשה אחרת דאז שייך טעמא דמהרהר באחרת אבל כשאינו רוצה ליקח אחרת שרי דלא שייך טעמא דמהרהר באחרת וא״כ רב ור״ן שכבר הו״ל אשת בעירם ובשהלכו לעיר אחרת רצו ליקח אשה לימים שיתעכבו שם אף שנמרו בלבם להוציאם אחר זה הזמן מ״מ לא היו מהרהרי׳ בנשותיה׳ וכו׳ ע״ש והיכא למידק אכתי ק׳ כרב ור״ן הבי איכא למיחש לגרושת הלב שהרי דעתם נמי דכי אולי להוכתא אחריתי ליקח להם משם נשים דבכל מקום שהיו הולכים אומרים מאן הויא ליומא ואפשר לומ׳ דבאות׳ שעה שהיו לוקחי׳ באותם המקומות שהלכו רב לדרשי׳ ור״ן לשבנציב לא היה דעתם עוד לילך למקום אחר אלא לחזו׳ משם למקומם וא״כ לא היו מהרהרים בנשים אחרות · ועוד אפשר לומר דלא בכל המקומות שהיו הולכים היו עושי׳

כן לקחת משם השה אלא דוקא בהנך דוכתי שהיו רגילים לבא שם לפרקים ולהתעכב שם ולחזור ולבוא שם עוד פעם אחרת כדי שתהא מוכנת לו בכל עת בואו לשם וכן משמ' מדקאמר כי מקלע לדרשי' וכי מקלע לשכנציב משמ' דבדוק' בקע הני דוכתי לומ' דבהני דוכתי דוק' הוא שהיו עושי' כן רב ור"ן וכ"כ הפרישה בס"ס כ' ע"ש ובכן ל"ק הא דקשיתי' לה' מש"ל מרב ור"ן · ומעתה קמה וגם נצבה טענה זו כי אינה רוצה שתהיה גרמא לאיסור. זה דבני גרושת הלב כיון שדעתו ליקח אותה אח"כ והדעתא דהכי לא נשתדכה לו כנ"ל :

סימן ט'

על ראו' שנלב"ע בפתע פתאום ועמדה אלמנתו ומחלה לבתה מראו' הנז' איזה סך מסכי כתובת' וכתבו שטר ע"ז לימים נפטרה האלמנה הנז' ובאו בניה מבעלה א' לתבוע כתובת אמן מבת ראו' הנז' והשיבה הבת הנז' דכיון דלא נשבע' שבוע' אלמנה אין להם לירש כלום עוד יורנו המורה בענין נכסי נדוניית' הקיימין והבלתי קיימי' ושכמ"ה :

הנה תחלת כל דבר יש לנו לבאר בעיקר דין שבועת אלמנה דאיכא פלוגתא דרבוותא אם השבוע' היא על עיקר הכתובה דהיינו מנה מאתים ותו' או אפי' על הנדוניי' דהיינו נצ"ב והנה התוס' בפ' השולח דל"ד ע"ב ד"ה אין אלמנה וכו' הק' וא"ת והרי לא ניתנה כתוב' לגבות מחיים וחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ואפי' מיתמי נוכה בלא שבוע' וי"ל דה"מ ב"ח אבל אלמנה דאית לה בתנאי ב"ד מתפיס לה נררי אפי' בתוך זמנו וכו' ע"ש וכ"כ בפ"ק דב"ב ד"ת ע"ב בד"ה ואפי' מיתמי וכו' ע"ש מבואר מדבריהם דע"כ לא אמרי' דאין אלמנה נפרעת אלא בשבוע' אלא במנה מאתים ותוס' משום דתנאי כתוב' נינהו אבל לנצ"ב אע"פ שאינן בעין כגון שנאבדו כיון שאינן בתנאי ב"ד הו"ל בשאר חוב דעלמא ונוכה מיתמי בלא שבוע' משום דחזק' אין אדם פורע בתוך זמנו וכ"מ שאם מת' יורשיה יורשי' נצ"ב שלה ולא שייך לומר בזה א"א מש"ל כיון דהיא כמי היתה גובה מהם בלא שבועה :

איברא דיש לעמוד בזה ממ"ש התוס' עצמם שם בכ"ב דקנ"ח ע"א בד"ה וכ"ה וכו' שכ' וז"ל וק' לר"י למ"ד בחזק' יורשי הבעל למ"ל טעמא דחזקתן ת"ל וכו' לפי שהיא צריכ' שבוע' על כתובת' וא"א מש"ל וכו' ע"ש והתם מיירי בנצ"ב ולפי דעתם בפ"ק דבנצ"ב אפי' אינן קיימי' א"צ שבוע' א"כ מאי ק"ל הבא ולקמן יתבאר בס"ד אבל ה"ה כפי"ח מה' אישו' כ' אם נאבד' הנדוניא ובאת לגבו' מיורשי' צריכ' היא לישבע ואם מתה בלא שבוע' ודאי אין יורשיה נוטלי' כלום דלא עדיף מחוב דעלמ' דאמרי' א"א מש"ל ע"ש ומרן כ"י סי' נ"ו הביא דברי ה"ה הללו ע"ד הטור שכ' וז"ל אבל כל נכסיה בין כ"מ בין נצ"ב יורשיה יורשי' אותם אפי' כשהאלמנה שא"צ לישבע ע"ש וכ"כ הב"ח ופריש' ודרישה ע"ש ולפי מה שכתבנו אינו מוכרח בדברי הטור דאפש' לומ' דס"ל כדעת התו' דגיטין ודפ"ק דב"ב דנצ"ב אפי' היכא דנאבדו א"צ לישבע וכ"כ בפשיטו' מהרשד"ס בתשו' חא"ה סי' קל"ב כדעת הטור ע"ש :

ונראה דיש להכריח כדעת מהרשד"ס דס"ל להטור כדעת התו' דנכסי נדוניית' אפי' אינן בעין א"צ לישבע עליה' ממ"ש הטור ס"ס נ"ח גבי ייחד לה מטלט' ואבדו א"צ שבוע' וכו' וכ"ה מסקנת א"א הרא"ש וכו' ע"ש ופשוט הוא דנכסי נדוניית' הו"ל כמו ייחד וכן מתבאר מדברי הב"ח בר"ס פ"ח שכ' וז"ל דכי היכי דכייחד לה מטלט' בכתובת' לא חיישי' דלמ' נררי אתפס' ה"ה כשנכסי' קיימי' והן בעין בין נ"מ בין נצ"ב נוטלתן בלא שבוע' אבל כדליתנהו בעינייהו פליגי בה הרי"ף ורש"י כפי' ולא כ' רבי' כאן אלא בס"ס נ"ח ע"ש הרי דס"ל דנכסי נדוניית' הוי כמו ייחד גבי הרדי נינהו וכן מתבאר מדברי הריב"ש הביאו מרן הב"י בס"ס נ"ח וז"ל דה"ה אם נמכרו נכסי נדוניית' ולקחו אחרי' בדמיהן כיון שאלו מת' היתה נוטלת אות' בלא שבוע' אין לומ' כשמת' כבר נתחייב' שבוע' ואע"ג דבההיא דר"פ אע"פ מיירי כשייחדן לה הבעל לאחריו' כתובת' כל שהן מנדוניית' הרי הן מיוחדי' לה שהרי יכולה לומ' כלי אני נוטלת ואין הבעל יכול לסלקה משום שבא כות אביה עכ"ל מבואר להדיא דס"ל דנכסי נדוניית' הוי כמו ייחד וכיון דדעת הטור בייחד לה דאפי' נגנבו ונאבדו א"צ שבוע' ה"הכמי בנצ"ב שלא דאפי' נגנבו ונאבדו נוטלתן בלא שבוע' וכ"כ בפשיטו' מהרש"ך ח"ב סי' ל"ז לדעת רש"י דס"ל דבייחד לה אפי' נאבדו נוטלת בלא שבועה ה"נ בנכסי נדוניית' אפי' נאבדו נוטלת בלא שבוע' ע"ש ולפי האמור יש לתמוה על מרן ב"י שהשוה דעת הטור כדעת ה"ה וכן יש לתמוה על הב"ח ופו"ד שכתבנו לעיל :

ולפי מה שכתבנו דנכסי נדוניית' כמי הוי כמו ייחד לה דכי הדדי נינהו לכאורה יש לדקדק בזה מהא דמסקי' בר"פ אע"פ מטלט' וליתנהו בעינייהו בלא שבוע' ופירש"י אם ייחד מטלט' לכתובת אשתו ואבדו בלא שבועה דכיון דאבוד הני לא אתפסה אחריני ע"ש ולכאורה ק' דהא דייחד לה מטלטלין בכתובת' ע"כ כדאבדו נכסי נדוניית' דאי כדאיתנהו לנכסי נדונייתא הא מייחדי וקיימי ותו לא מייחד לה אחריני אם כן הרי מכינו דאף על גב דאבדו מייחד לה אחריני והכי נמי נימא בייחד לה דאף על גב דאבדו מייחד לה נמי אחריני ואפשר לומר דסבירא ליה לרש"י דלאו הא בהא תליא דהיכא דייחד לה שפיר אמרינן דכיון דייחד לה אף על גב דאבדו תו לא מייחד לה אחריני אבל בנכסי נדונייתה שהוא לא ייחד לה כלל לא שייך למימר הכי ושפיר חיישי' להתפיס לה נררי ושוב ראיתי למהר"א ששון סימן כ"ג שחי' כן ואיברא דמגו' הסברא אינו מוכרח דנכסי נדונייתה נמי כיון דמייחדי וקיימי הו"ל כמי שייחד ותו לא מייחד לה אחריני דכי הדדי נינהו והיא דר"פ אע"פ שהקשינו לדעת רש"י לא מכרע' די"ל דלעולם בנכסי נדוניית' כמי היכא דאבדו תו לא מייחד לה אחריני ודאמרי' ייחד לה מטלט' וכו' היינו למנה מאתים ותוס' וכי היכי דבייחד לה מנה מאתים ותוס' ואבדו תו לא מייחד לה אחריני ה"נ אם אבדו נכסי נדוניית' תו לא מייחד לה אחריני ונוטלת בלא שבועה :

איברא דהרא"ש בפ"ק דב"ב סי' י"ב עלה דמתני' דפ' מ"ש נפל הבית וכו' דאמרי' בחזקת יורשי האשה ובנצ"ב מיירי הק' הרא"ש למ"ד דנכסי' בחזקת יורשי האשה היכי גבו דאף אם מת הבעל תחלה לא היתה גובה כתובת' בלא שבוע' וא"א מש"ל ותי' בשם ריצב"א דבנפל הבית עליו ולא מת מתוך ישוב הדע' לא חיישי' שמא התפיס נררי בשהיה בריא ע"ש ומהמשך דברי הרא"ש נר' שתופס תי' זה לעיקר במ"ש ה' נת"מ דס"ה ע"ד ע"ש הרי מבואר דס"ל דאפי' בנצ"ב חיישי'

שמא

שמה שתפי' לה לנררי דהא דכנ"כ מיירי ועל' סקו"ט הרא"ש
והך לפמ"ש הרא"ש לעיל מיני' דכיון דכתנאי כ"ד הוית לה
חיוסי' לנררי ע"ש דלכאו' מש' לפז' דבנג"כ כיון דלאו כתנאי
כ"ד לה חיוסי' לנררי וכבר הכריח ה' נת"מ דס"כ ע"ד
דס"ל להרא"ש דלהך סיבווית נמי אפי' בנג"כ יש לחוש
לנררי דכיון דאלמנה אית לה כתובה כתנאי כ"ד ומתפיס
לה נררי אפי' בתוך זמנה חיוסי' נמי אפי' בנג"כ עס"כ
וכ"ה מבואר להדיא בתשו' הרא"ש סי' נ"א והביאה מרן
הב"י בר"ס נ"ו שכ' וז"ל אמנם אם לא נשבע' האלמנה
על כתובת' ועל נדונית' שלא נבת' מהן וכו' ויורשיה לא
היו יכולים לגבות מכתובת' ומנדונייתה כלום כיון
שנתחייב' שבוע' ולא נשבע' וכו' דא"א מש"ל ע"ש הרי
מבואר דס"ל דבנכסי נדונית' אם לא נשבע' עליהם אין
יורשיה יורשי' אות' וכן מתבאר מדברי הטור בסי' ז'
ספ' בהיא דנפל הבית עליו וכו' דמיירי בייחד לה נכסי'
לכתובת' שא"צ לישבע ע"ש משמ' דאי לא יחד לה יורשי
הבעל יורשי' הכל ואין ליורשיה כלום אפי' בנכסי נדונית'
ולפמ"ש לעיל לדעת רש"י ודעימי' דס"ל דביחד לה אפי'
נאבדו נוטלת בלא שבוע' ה"נ בנכסי נדונית' דכי הדדי
נינהו וא"כ כיון דהרא"ש והטור ס"ל כדעת רש"י דבייחד
לה אפי' נאבדו נוטלת בלא שבועה אמאי בנכסי
נדונית' צריכה לישבע אשר ע"כ נר' כמו שחילק מהר"א
ששון דאפי' לדעת רש"י ודעימי' דס"ל דבייחד לה אפי'
נאבדו נוטלת בלא שבועה משום דתו לא מייחד לה
אחריותו אפ"ה מודו דבנכסי נדונייתה אם נאבדו אינה
נוטלת בלא שבועה :

ולפי האמור לדעת רש"י אפשר ליישב מה שהק'
מהרש"ך ח"ב סי' ל"ז על דברי הרמב"ם דכיון
דאמרי' דדין נכסי' שהכניס' בנדונייתה ודין דייחד לה
מטלט' שוו ודינו אהדדי א"כ כי היכי דבייחד לה מטלט'
כ' הרמב"ם בפי"ו מה' אישות דאם נמכרו המטלט'
שייחד ונלקח בהם מטלט' אחרי' נוטלת בלא שבוע' ה"נ
הו"ל כדין הנכסי' שהכניס' לה בנדונית' דאם נמכרו
המטלט' שהכניס' לו בנדונית' ונלקח בהם מטלט'
אחרי' נוטלת בלא שבוע' וכו' לתרץ דהא"כ ולא הוצרך
לכותבו וסמך עמ"ש בדין ייחד לה מטלט' ע"ש וכבר
כ"כ הריב"ש בתשו' סי' קס"ט והביאו מרן ב"מ שם
בפי"ו ע"ש ואולא דבריהם היה אפשר לומר לדעת
הרמב"ם דכי היכי דלדעת רש"י והרא"ש והטור יש הפרש
בין נכסי נדונית' לדין דייחד לה מטלט' דהיינו היכא
דנאבדו דבייחד לה ס"ל דאפי' נאבדו אינה נוטלת בלא
שבועה משום דתו לא מייחד לה אחריותו אבל בנכסי
נדונייתה אם נאבדו צריכה שבועה ה"נ נימא לדעת
הרמב"ם דיש הפרש בין דין ייחד לה מטלט' לדין נכסי
נדונית' דהיינו דבייחד לה אפי' נמכרו ונלקח בדמיה'
אחרי' נוטלתן בלא שבועה וכיון דייחד לה ותו לא מייחד
לה אחריות' ומסתמא אמרי' דאלו שהן תמורתן הניחם לה
תמורת הראשוני' אבל בנכסי נדונית' שהוא לא ייחד לה
כלל לא אמרי' דאלו שנלקחו בדמיה' הן תמורתן אלא
אמרי' דהתפס' לנררי אחריו והלכך אם נמכרו
נכסי נדונייתה ונלקחו אחרי' בדמיה' אינה נוטלת בלא
שבועה :

והנה ה"ה בפי"ח מהלכות אישות כ' ע"ד הרמב"ם
כאחד דברי רבי' הוא שאותם נכסי' שהכניס'
לו הן בעין קיימי' וכבר נתבאר בפי"ו שאם נתייחד לה
קרקע או מטלט' שלא קיימי' שנוטלה אות' בלא שבוע'
ועד"ז כ' רבי' שאם מת' בלא שבועה יורשיה יורשי'
הנדונייה וכו' ע"ש והדבר ק' דהיך כ' ה"ה דכבר נתבאר
בפי"ו שאם נתייחד לה קרקע ומטלט' שלא קיימי' וכו'
דהא בפי"ו לא כו' כלל מענין נכסי נדוניית' ומהרש"ך
שם כ' דע"כ וצריך להגיה בדבריו שאם נתייחד לה קרקע
ומטלט' שנוכה וכו' ע"ש ומהר"א ששון סי' הנ"ל נ"כ
כ' דע"כ נפל בדברי ה"ה אלא שהק' ע"ז דאכתי איך כ'
ה"ה ועד"ז כ' רבי' שאם מת' בלא שבועה שיורשיה יורשי'
הנדונייה וק' דמהיכן הוציא כן ה"ה כיון שלא נתבאר
בפי"ו היכא שהמטלט' הן שלא שהיא נאמנת בלא שבוע'
וא"כ היכי יליף משם ה"ה להיכא שהמטלט' שלה שהיורשי'
נוטלי' בלא שבועה והרי עדיין בחיה עצמה לא ידענו
אם היא נוטלת בלא שבועה דאפשר דהיא עצמה לא
תטול כיון שהם נכ"כ שמתו אותם בזוזי וקבלם עליו
כאותו סך שאם פחתו פחתו לו וכו' וא"כ נאמר בהם
שהם חשובי' כנכסיו עס"כ ונר' פשוט דכונת ה"ה ללמוד
עיקר הדין דכי היכי דבייחד לה דנוטלת בלא שבועה
ה"ד כשהן בעין וכמבואר בדברי הרמב"ם שב' והן קיימי'
ה"נ בנדונייתה שב' הרמב"ם נוטלת בלא שבועה ה"ד
כשהן בעין והא דכ' ועד"ז כ' רבי' שאם מת' בלא שבוע'
שיורשיה יורשי' הנדונייה ר"ל דבכה"ג שבנכסי נדונייתה
קיימי' דוקא הוא דקאמר רבי' שיורשיה יורשי' הנדונייה
אבל היכא דנאבדו שהיא עצמה אינה נוטה אלא בשבוע'
אין יורשיה יורשי' . וכר מן דין ממקומו הוא מוכרע
דה"ה יליף לעיקר הדין דהיא עצמה אינה נוטלת בלא
שבועה אלא כשהן בעין הן מת"ש הרמב"ם והנכסים
עצמן דמשמ' שהן קיימי' הן מכח הדין דלא עדיף מחוב
דעלמ' או מת"ש הרמב"ם בסוף דבריו ואם היה בהן
מותר וכו' כי ודאי לא ילדך לומ' שיש בהן מותר אלא
כשהנכסי' קיימי' וכדהקדים לה הרב מהרלנ"ח בסי' כ"ח
בב' הפי' שפי' בדברי ה"ה והזכירו מהר"א ששון שם ע"ש :

אך יש מקום לדקדק בדברי מהרלנ"ח בפי' הב'
דה"ה בא להכריח ב' דברים הא' דהיא עצמה
אינה נוטלת נכסי נדונית' שאינן קיימי' אלא בשבועה
והב' דאם מתה אין יורשיה יורשי' אות' א"כ אמאי לא
הכריח הדין הא' דהיינו דהיא עצמה אינה נוטלת נכסי
נדונית' שאינן קיימי' אלא בשבוע' ממ"ש הרמב"ם אא"כ
הותירו בחיי הבעל וכו' דמשמע שהנכסי' עצמן קיימי'
ולמה לא הכריח זה אלא ממ"ש הרמב"ם בסוף דבריו
גבי יורשיה ואם היה בהן מותר וכו' ויותר קושיה דהרב
עצמו שם בפי' הא' כ' וז"ל וכזה יבא בטוב מה שהביא
ראיה ה"ה מסוף הלשון שב' ואם היה בהן מותר ולא
הביא מהלשון שב' הרב למעלה שהוא כיוצא בזה עצמו
שאמ' והוו נכ"ב שהמותר לבעלה וכו' משום שדין הא'
הוא מוכרח ממקומו ממ"ש והנכסי' עצמן וכו' ע"ש
וכעיקר דברי ה"ה אפשר לומר דס"ל דמ"ש הרמב"ם
בפי"ו ואם כתב לה מטלט' וכו' היינו נכסי נדונייתה
שקבלם עליו וכתבם לה בכתובת' ולא מיירי בייחד ונס"ל
להרמב"ם דמ"ש בר"פ הע"פ מטלט' ואיתנהו בעיניהו
וכו' מיירי בנכסי נדוניית' והכי מפ' לה רבי' האיי גאון
הובאו דבריהם במקובלת כתובו' ע"ש ומעתה אין צריך
להגיה בדברי ה"ה וכבר ראיתי למהרא"ח בחי' לכתובו'
שב' ע"ד התו' שם בד"ה נר' בפי"ח דברים ברים' ייחד
לה אדע' וכו' דבאו לאפוקי שיטת הרי"ף והרמב"ם שב'
הר"ן דמפ' לה בנכסי' שהכניס' בכתובת' ע"ש אלא דיש
לתמוה על הרב ז"ל דהיכן מצא דהר"ן כ"כ שהרי הרואה
יראה שהר"ן לא הביא אלא דוק' פירש"י ולא הביא מחלוק'
הרי"ף והרמב"ם עם רש"י אלא במאי דקאמר בגמרא
מטלט'

מטלט' וליתנהו בעיניהו וכן מבואר בהרא"ש שהבין דעת הרי"ף כדעת רש"י ע"ש ועיין דיכא דחיי לאוין ד"נ ע"א :

באופן דבנכסי נדוניית' כשהן בעין נר' ברור דעת כל הפוסקי' דנוטלת' בלא שבוע' ואם מתה ולא נשבע' וורשיה יורשי' אותה כמו שנתבאר מכל מה שכתבנו ולפי האמור נ"ל דמה שהק' התו' בפ' מ"ש כד"ה וכ"ה עלה דמתני' דנפל הבית וכו' דלמ"ל חזק' וכו' דהו"ל מת לוה בחיי מלוה וא"א מש"ל וכו' ע"ש ע"כ דס"ל דמתני' סתמ' קתני אפי' כשנאבדו ונפחתו ומש"ה ק"ל שפיר כמ"ש ה' מש"ל כפי"ח מה' אישות ע"ש :

והנה התוס' שם כתבו לחד תי' וז"ל אבל ליכא לשנויי כגון דייחד לה קרקע וכו' דפטורה משבוע' דא"כ כי מקשי' מכמה ברייתו' בפ' כל הנשבעי' ופריך כמי מברייתי' דמוקי בכ"ש לשני ליה כגון שייחד לה ארעא וכו' עכ"ל ודבריהם אינן מובנים דתק"ל הכי לקושטא דמלתא דהא מסקי' בפ' אע"פ דבייחד לה פטורה משבועה ואמאי לא משני הכי בפ' כל הנשבעי' וה' בית יעקב בתשו' סי' נ"ב כ' דכונת דבריהם מדלא משני הכי בגמ' דשבועות ע"כ טעמא משום דפשוט הוא ולא אצט' לאשמועי' ע"ש והוא דוחק דהא הך דייחד לה ארעא בלא שבועה לא נזכר בשום משנה אלא תלמוד' הוא דחדית לן הא' דיכא בפ' אע"פ ואין זה פשוט :

והנראה בכונת דבריהם הוא דמנא סתמיות דמתני' משמ' דאפי' בלא ייחד מיירי ומש"ה לא מוקי הש"ס בפ' כל הנשבעי' דהנהו ברייתות בייחד לה משום דסתמא משמע דבכל גוונא מיירי וא"כ ה"נ לא מוקמי' מתני' דנפל עליו בייחד לה משו' דסתמ' מיירי בכל גוונא ואפי' בדלא ייחד לה דהא עיקר קושיתם שהק' דאין אדם מש"ל הוא משום דמשמע להו דמתני' סתמא קתני דמשמ' דאפי' בשאין נכסי נדונייתה קיימי' דצריכה שבועה והא ק"ל דא"א מש"ל וכמו שכתבנו לעיל בשם ה' מש"ל ועד"ז הוא דלא ניחא להו לאוק' מתני' בייחד לה משו' דסתמ' קתני והכילו ראיה מההיא דשבועו' · אך אכתי ק"ט בדבריה' דאיך אפש' לאוקומי הך ברייתא' דפ' כל הנשבעי' דמוקים לה בכ"ש דמיירי בדייחד דהא קתני התם יפה כח הבן מכח האב שהבן גובה בין בשבוע' וכו' והאב אינו גובה אלא בשבוע' וא"א דמיירי בשייחד לו דמאי האב אינו גובה אלא בשבועה דהא בכה"ג שייחד לו א"צ שבוע' וכן נ"כ בבן אמאי גובה בשבוע' :

ומורנו הרב ז"ל בס' עה"ש חח"מ סי' ע"א אות נ"ב כ' בכונת דבריהם דס"ל דגם בבב"ח אם ייחד לו קרקע אין נפרעי' מיתומי' בלא שבועה (ודלא כדעת הראב"ד שכ' הרא"ש בר"פ אע"פ דלא אמרו פיטור שבוע' בייחד לה ארעא אלא בכתובה וכו' אבל בבב"ח חוששי' לפרעון ע"ש) מדכתבו ופריך נמי מברייתו' דמוקי בכ"ש וכו' וההיא מיירי בבב"ח וקשיא להו למה דחקי' לאוקומ' בכ"ש ולא משני בייחד לה קרקע ואפס' דהתו' לשיטתם בשבועו' דמ"א בר"ה וכי מה בין זה וכו' דעבוד רבנן תקנת' ליתמי אפי' במקום שאין האב יכול להשביע ע"ש וה"נ ייחד לו קרקע גובה ממנו בלא שבוע' אבל מן היתומי' לא תפרע אלא בשבועה דאפי' במקום שאין האב יכול להשביע תקנו רבנן שלא לפרוע מן היתומי' אלא בשבוע' את"ד ע"ש ולכאורה אכתי לא נתיישבו דבריהם דכיון דהאב אינו נוטל אלא בשבוע' אכתי א"א מש"ל ושפיר פריך מינה לרב ושמואל התם והנר' דכיון דשבועה זו איכא מן הדין דאבוהון גופי' אינו יכול להשביע אלא תקון רבנן שלא ליפרע מן היתומי' אלא בשבוע' א"כ שבוע' כזו יכול להוריש אלא ודאי ע"כ דס"ל דאף בכה"ג אמרי' א"א מש"ל :

אמנם נר' דלא מכרעו' די"ל דלא כ"כ התוס' אלא לדעת המק' דפריך וכי מה בין זה לפוגם שטרו דתק"ל אמתני' דהבא ליפרע מנכסי יתומי' לא יפרע אלא בשבוע' וע"ז תי' דטעמ' לאו מש"ה הוא דאפי' לא מצי אבוהון טעין טעני' ליתמי דבפ' הכותב אמרי' כ' לאשתו נקי נדר נקי שבועה וכו' אבל לפי המסקנא דמסיק ר"פ דאבוהון גופי' מצי טעין אשתבע לי ומשבעי' לי' ה"נ דאפי' ביתומי' לא משבעי' אלא היכא דאבוהון מצי טעין אשתבע לי כדעת רש"י בפ' הכותב שהביא מו"ה שם דס"ל דבמקום שאין האב יכול להשביע גובה מן היתומי' בלא שבועה וההיא דכ' לה נדר ושבוע' אין לי עליך לא תפרע אלא בשבועה י"ל דלא האמינו אלא לגבי דידי' שיודע שאין מכחישו בפניו אבל מיתומי' שאין מי שיכחישו לא האמינו ולכך לא יגבה אלא בשבועה עכ"ב · איברא דבפסקי התוס' בפ' כל הנשבעי' סי' ס"ה כ' וז"ל טעני' ליתומי' מה שאין אביהם יוכל לטעון ע"ש מבואר דס"ל דלקושטא דמלתא הכי נקטי' דטעני' ליתמי מה שאין אביהם יוכל לטעון דלא כדעת רש"י :

ברם אכתי לפ"ז לא נתיישבו דברי התו' דאפי' נימ' דבב"ח ליכא לאוקומ' בייחד לו משו' דיכולי' אנו לומר דס"ל להש"ס דאפ"ה שייך ביה א"א מש"ל מ"מ בההיא דנפל הבית דמיירי בכתובת אשה שפיר איכא לאוקמ' בייחד לה דהיא גופ' נוטלת בלא שבועה כדאמרי' בר"פ אע"פ ייחד לה וכו' בלא שבועה וכתב רש"י בד"ה בר' מלרנהא וכו' ומת נפרעת הימנו בלא שבועה דודאי תו לא מתפיס לה לררי אחריני ע"ש הרי דבייחד לה אפי' מת לוה בחיי מלוה אפ"ה נפרעת בלא שבועה גבי כתוב' וא"כ שפיר מצי' לאוקמ' בייחד :

אך אנן בדידן נר' ליישב דעת התוס' דכ"כ דס"ל כדעת הראב"ד ודעמיה שהביא מו"ה שם דבב"ח אפי' בייחד לו חוששי' לפירעון וחייב לישבע אבל מ"מ אם מת המלוה אע"ג דמת לוה בחיי מלוה אפ"ה יורשי המלוה נוטלי' בלא שבועה דלא אמרי' בכה"ג א"א מש"ל כי ההיא דאמרי' התם עלה דרו"ש הכו דלא לוסיף עלה כגון מאי דאר"פ הפוגם שטרו ומת יורשי' נשבעי' שבוע' יורשי' ונוטלי' וכו' ע"ש וא"כ בייחד לו אע"ג דהאב עצמו חייב שבועה אפ"ה הבן נוטל בלא שבועה ולא אמרי' בכה"ג א"א מש"ל ואמאי דחיק לאוקמ' בכ"ש שא עכ"ל משום דמשמע לי' דסתמא קתני ואפי' בלא ייחד וא"כ ההיא נמי דנפל עליו וכו' כיון דסתמ' קתני איכא לאוקמ' בייחד והשתא דאתאן להכי אפשר לפרש דברי התוספות כדמתרגם לה מו"ה ז"ל ועיקר קושיתם היא כיון דבההיא דיפה כח הבן וכו' דמיירי בב"ח מצי' לאוקמ' בייחד ואע"ג דהאב עצמו מחוייב שבועה כיון דאינו חייב אלא מכח התקנה שבוע' כזו יכול להוריש לבניו אלא ודאי מדלא מוקים לה הכי ע"כ משום דמשמע ליה דברייתא סתמא קתני ה"נ מתני' דנפל הבית וכו' כיון דסתמא קתני לא מוקמי' לה בהכי :

וישו"ר לה' כתיבות משפט דקל"ר שעמד בדברי התוס' דכ"כ וניח' ליה דהתו' ס"ל כדעת הראב"ד דבב"ח אפי' בייחד חוששי' לפרעון ובנ"כ הוי כשאר חוב דעלמ' דחיישי' לפרעון וע"ז כתבו ליכא לשנויי

כגון

כגון שייחד לה וכו׳ דלענין נכ״כ אע״פ שצריך׳ שבועה עכ״ז מהני לענין א״א מש״ל כיון דהשבועה היא להחזיק מה שבידה קרקע שייחד ושבוע׳ כזו יכולה להוריש לבניה דא״כ כי פריך התם מברייתא דיפה כח הבן והוצרכו להעמיד׳ בכ״ש אמאי לא משני דמיירי בייחד ועכ״ז הא״כ נוכה בשבוע׳ כשאר ב״ח ואע״פ שייחד והבן נוכה בשבועה ושלא בשבועה משום דאע״ג דהאב היה חייב שבועה כיון שהיה להחזיק מה שבידו שבועה כזו אדם מש״ל אע״כ דס״ל דאפי׳ בכה״ג א״א מש״ל וייחד לא מקרי להחזיק מה שבידו את״ד ע״ש ודבריו קשי׳ לשמוע כיון דהאב גופי׳ חייב שבוע׳ ואע״ג דהוי להחזיק א״כ לגבי בנו אמאי לא חשיב מחוייב שבועה וא״א מש״ל ועוד דבפסקי התו׳ בפ׳ מ״ש סי׳ של״א כ׳ וז״ל אם ייחד לה ארעא בר׳ מלרים פטורה משבוע׳ ע״ש הרי דאפי׳ בנכ״כ דמיירי מתני׳ ס״ל כדעת התו׳ דבייחד לה פטור׳ משבועה· ודע דמ״ש התוס׳ וכן בפסקי התו׳ ייחד לה ארעא בר׳ מלרים ל״ד הוא דהא בר״פ אע״פ מסקי׳ והלכת׳ ואפי׳ מלד א׳ בלא שבוע׳ וכן פסקו כל הפוסקי׳:

היא העול׳ה מכל מ״ש דבנכסי נדוניית׳ שהן קיימי׳ נוטלתן בלא שבוע׳ ואם מת׳ ולא נשבע׳ יורשיה יורשי׳ אות׳ וכן אם נמכרו ונלקח בדמיהן אחרי׳ דינם כמו שהן קיימי׳ אבל אם נגנבו או נאבדו אינה נוטלת אלא בשבועה ואם מת׳ אין יורשיה נוטלי׳ כלום כיון שלא נשבעה וא״א מש״ל · גם מהרשד״ס נופי׳ בסי׳ קי״ו וקע״ד פסק בן דדוקא בשהנדוניא בעין היא נוטלת בלא שבועה ובכר ה׳ יד אהרן בסי׳ ל״ו הגב״י אות י״ח הביא בשם מהרח״א בס׳ מגלל מאש בסי׳ כ״ו שעמד בסתירת דברי מהרשד״ס ע״ש ועיין עוד בתשו׳ מהרשד״ס סימן קל״ט שב״כ ע״ש וכ״כ מרן בש״ע וכן הסכים ה׳ דרכי נועם חא״ה סי׳ כ״ה ע״ש:

ומעתה צריכי׳ אנו לבאר אם היורשי׳ צריכי׳ לישבע שבועת היורשי׳ שלא פקדתנו אמנו בדקי״ל גבי ב״ח היכא דמת מלוה בחיי לוה דיורשי המלוה צריכי׳ שבועת היורשי׳ שלא פקדנו אבא והנה הרב מש״ל בפי״ו מה׳ אישות כ׳ דמדברי מהרש״ך בח״א סי׳ קע״ו נראה דס״ל דבנדוניא נמי דלא אמרי׳ א״א מש״ל מ״מ היורשי׳ צריכי׳ לישבע שבועת היורשי׳ שלא פקדתנו ולא ידעתי מנין לו דין זה כיון דמורישם נוטלת׳ בלי שום שבועה ה״נ יורשיה נוטלי׳ בלא שבועה וכ״כ מדברי מרן ב״י סי׳ צ״ו בד״ה ומ״ש רבי׳ אבל כל נכסיה וכו׳ שב׳ ונרוש׳ נמי וכו׳ ע״כ עכת״ד והן אמת דהכי מוכחי דברי מרן דס״ל דאע״ג דבגרוש׳ כ׳ הטור דאם מת׳ יורשיה נשבעין שבועת היורשי׳ ונוטלי׳ ה״ד מנה מאתים ותו׳ אבל בנכסי נדוניית׳ שהן קיימי׳ נוטלי׳ בלא שבועת היורשי׳ וה״ה באלמנה נמי בשמת׳ ונכסי נדוניית׳ קיימי׳ נוטלי׳ בלא שבועת היורשי׳:

האמנם לכאו׳ ק׳ דמ״ש מב״ח דהא בב״ח קי״ל דהיכא דמת מלוה בחיי לוה דיורשי המלוה צריכי׳ לישבע שלא פקדנו אבא א״כ ה״נ אע״ג דהיא עצמה נוטלת בלא שבוע׳ אמאי פטרי׳ ליורשיה משבוע׳ היורשי׳ וי״ל דבשלמ׳ גבי ב״ח כיון דאי הוה מלוה גופי׳ הוה מצי לוה למימר לי׳ שטרא פריעא הוא ואי טעין אשתבע ליה משבעי׳ ליה כדאיתא בפ׳ כל הנשבעין דמ״א ע״ש מש״ה לגבי יורשי׳ נמי נשבעי׳ שבועת היורשי׳ ונוטלי׳ משא״כ הכא דאי הוה הבעל גופי׳ קיים לא מצי למטען אשתבע לי כיון דנכסי נדונייתה קיימי׳ אנן סהדי דתו לא מתפיס לה אחריני מש״ה יורשיה נמי א״צ לישבע שבוע׳ היורשי׳ וכן מוכח ממ״ש הטור בא״ה סי׳ קי״א על מי שהיה נשוי ב׳ נשים ומת׳ א׳ בחייו וא׳ לאחר מותו ונשבע׳ על כתובת׳ אותה שמת׳ אחרי מותו וכו׳ דאות׳ שמת׳ בחייו אע״פ שלא נשבע׳ בניה נוטלי׳ כתוב׳ בנין דכרין שאין עליה שבועה שלא ניתנה כתובה לגבו׳ מחיים והק׳ ה׳ נת״מ דרפ״ד ע״ג אמאי אצטריך להאי טעמא דלא יהא אלא כשאר מלוין דעלמא דליכא למית׳ בהו הך טעמא דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים הא אמרי׳ בפ׳ כל הנשבעין דבשמת מלוה בחיי לוה לא אמרי׳ בכה״ג א״א מש״ל וניחא לי׳ דהוצרך הטור לטעם זה כדי לפטור ליתומי׳ אף משבוע׳ שלא פקדנו אבא כיון שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים דאלו בשאר מלוין הא אמרי׳ בס״פ כל הנשבעי׳ בשמת מלוה בחיי לוה דבניו נשבעי׳ שבועה שלא פקדנו עכ״ד ע״ש הרי מבוא׳ דכיון דאיכא טעמא דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים אין היורשי׳ נשבעי׳ שבוע׳ היורשי׳ ה״נ בנ״ד כיון דאיכא טעמא דכל דנכסי נדונייתה קיימי׳ תו לא מתפיס לה אחריני אין יורשיה צריכי׳ שבועת היורשי׳:

ומעתה אכתי פש גבן לבאר היכא דמת פתאום כמו שבא בשאלה הנה מרן הב״י בא״ה סי׳ נ״ו כ׳ בשם הרא״ש בתשו׳ סי׳ פ״ה האודנא שאנו מגבין כתובה וכו׳ ולא חיישי׳ לצררי ואנו סומכים על תי׳ הר״ש מינכו״ל שתי׳ דהיכא דמת פתאום ולא נטה לביתו לא חיישי׳ לצררי וכן היה דן רבנא מאיר והיה נותן סעד לדבריו כי האודנא כתובות נשותינו מרובות ולא שכיח התפסת צררי ותי׳ הר״ש הוא בתוס׳ פ׳ מ״ש ורש״י פי׳ בפ׳ ש״ה וכו׳ ולפי פי׳ זה אם נהרג ומת מית׳ חטופה ונטרפ׳ דעתו אין לחוש לצררי ע״ש וכן דעת רי״ו בס׳ משרים נכ״ג ח״א ע״ש ויש לתמוה על מרן שהרי מבואר בדברי הטור סי׳ ז׳ דלא סבירא ליה הכי שהרי כתב נפל הבית עליו ועל אשתו ואין ידוע איזה מת תחלה ואין לו בנים ממנה יורשי הבעל אומרי׳ היא מתה תחלה וכו׳ וכגון שייחד לה נכסי׳ וכו׳ יחלוקו בין שניהם ע״ש וא״א למ״ל הך טעמא דמיירי בייחד הא בלא״ה כיון דנפל הבית עליו ועל אשתו דהוי מת פתאום לא חיישי׳ לצררי וכמ״ש התו׳ בפ׳ מ״ש דקנ״ח בד״ה וב״ה וכו׳ ע״ש הרי דהטור לא ס״ל הכי ומה שום לעמוד בדברי הטור הללו שהוא הפך דעת אביו הרא״ש עמ״ש הכ״ח ועמ״ש ה׳ נת״מ דס״ו:

והנראה דעת מרן דס״ל דתי׳ הר״ש מינכו״ל הוא עיק׳ וכדעת הרא״ש ודעמי׳ וכ״כ מדבריו בס׳ בדק הבית בסי׳ ז׳ עמ״ש בב״י והיה פשוט כ׳ וז״ל לכאו׳ אבל לפי׳ הר״ש מינכו״ל דלא חיישי׳ לצררי בינת פתאום א״צ לדחות בכך עכ״ל הרי מבואר דלתי׳ הר״ש מינכו״ל א״צ לאוקמ׳ בייחד לה אלא אפי׳ בשלא ייחד נמי חולקי׳ דכיון דמת פתאום לא חיישי׳ לצררי ומדלא כתב אלא תי׳ הר״ש מינכו״ל ולא כ׳ שאר תי׳ שכתבו התוס׳ משמע שדעתו לתפוס לדינא כתי׳ הר״ש מינכו״ל גם בש״ע סי׳ ז׳ ס״ו כ׳ נפל הבית עליו ועל אשתו ואין ידוע וכו׳ ולא כ׳ דמיירי בייחד לה משמע דס״ל דכיון דמת פתאום לא חיישי׳ לצררי וכ״כ ה׳ ח״מ וב״ש ע״ש וכן נר׳ דסמך עמ״ש בב״ה ולפ״ז נקטי׳ הדעת מרן לפסוק דבמת פתאום א״צ שבוע׳ ואם מת׳ ולא נשבע׳ יורשיה יורשי׳ כתובתה וזה נר׳ ג״כ דעת מור״ס שלא הגיה כלום בההיא דסי׳ ז׳ משמ׳ דמודה למרן דאפי׳ בשלא ייחד לה כתובתה אפ״ה חולקי׳ מהך טעמ׳ דכיון דמת פתאום לא חיישי׳ לצררי:

איברא דבסי' ל"ו ס"ה גבי אלמנה שנתנה או מכרה קודם שנשבע' כ' מור"ם בהג"ה וז"ל וי"א שיש לדון כזה לפי ראות עיני הדיין כי במקו' שנראה לדיין שלא תפס' לררי כגון שמת פתאום וכדומה יש לדון שמכירתה ומתנתה קיים וכו' ע"ש וכ' הרב ח"מ ולא ידעתי למה לא הביא דעה זו לעיל ס"א שאם מת פתאום לא חיישי' לצררי והיורשי' גובי' הכתוב' ע"ש ולפמ"ש ניחא דודאי ס"ל למור"ם כדעת מרן לפסוק כהרא"ש ודעמי' מדלא הגיה כלום בסי' ז' כמו שכתבנו ומש"ה לא הביא דעה זו לעיל משו' דסמך דזוהי דעת מרן כש"ע וא"כ לכפול הדברים אמנם ה' ב"ש כ' ע"ד מור"ם וז"ל דמשמע דלא מהני מת פתאום אלא לענין זה ע"ש מבואר דס"ל דדעת מור"ם במת פתאום שצריכ' שבועה ואם מתה ולא נשבע' אין יורשיה יורשי' כתובת' ודוקא לענין זה אם מכרה קודם שנשבע' הוא דמהני האי סברא דבמת פתאום לא חיישי' לצררי וכן נר' דעת הלבוש דבסי' ז' גבי נפל הבית עליו ועל אשתו כ' דמיירי בייחד לה וכו' ע"ש משמע דס"ל כדעת הטור דאי לא ייחד לה אין יורשי האשה יורשי' כלום דא"א מש"ל והלא בסי' ל"ו העתיק דברי מור"ם וצ"ל דס"ל דלא מהני מת פתאום אלא דוקא לענין זה בלבד כמ"ש הב"ש אך לפמ"ש אין נראה כן דעת מור"ם אלא דס"ל דלכל מילי מהני הא דמת פתאום כדעת מרן וכמו שכתבנו ומ"ש בסי' ל"ו מת פתאום לענין אם מכרה או נתנה קודם שנשבע' היינו דוגמא בעלמא דבמקום דליכא למיחש לצררי וכ"ן מדבריו כד"מ שם בסי' ל"ו שלא הזכיר כלל הא דמת פתאום אלא טעמא משום דבזמנים אלו לא שכיח התפסת צררי כמ"ש הרא"ש ולכך אם מכרה או נתנה קודם שנשבע' מכירת' ומתנת' קיימת ע"ש :

באופן דנר' דעת מרן ומור"ם לפסוק כהר"ש מינכ'ול וכן פסק מהר"ש דוראן בס' חוט המשולש ח"ד מהתשב"ץ סי' י"ח ע"ש וכן דעת מהרשד"ם סי' קל"ב וקל"ט וכן דעת כמה פוסקי' רמוס ה' כנה"ג סי' ל"ו הגב"י אות ל"ה ל"ו ל"ז ע"ש וכן דעת ה' דרכי נועם בתשו' חא"ה סי' כ"ה ע"ש :

והנה ה' דרכי נועם שם תמה על תשו' הרא"ש הלזו דרים כלל פ"ה שהביא מרן ממ"ש הרא"ש בכלל נ"א סי' כ' אם לא נשבע' האלמנה על כתובת' ועל נדונייתה וכו' יורשיה לא היו יכולים לגבות מכתובת' ומנדונייתה כלום כיון שנתחייב' שבועה וא"א מש"ל ע"ש הרי דגם האידנא חייש הרא"ש לצררי ועוד דאיך כתב דמשום דסמך על תי' הר"ש לכך מגבי' ולא חיישינן לצררי והלא הר"ש לא אמרה אלא דוקא במת פתאום הא לא"ה איהו נמי חייש והאריך בתי' קושיא זו ושוב כ' ומ"ש הרא"ש אבל האידנא שאנו מגבי' כתובות לכל יורשי האלמנות שקדשו ולא חיישי' לצררי דמשמ' שיורשי האלמנות גובי' הכתוב' אע"פ שלא נשבע' ומת' הכונה הוא על ענין חוב הנדוניא שהוא כחוב דעלמא דבדליכא חשש צררי מגבי' לב"ח כך מגבי' אנו ליורשי האלמנות שקדשו אע"פ שמתו בלא שבועה לנדוניא דוקא קאמר דודאי חשש' צררי לגבי נדונייתה היא חששא חלוש' להפסיד' ע"י כך נכסיה אבל לענין מנה מאתים ותו' מקולי כתוב' אלימו חששא זו להפסיד את יורשיה מלגבו' אם מת' בלא שבוע' והבן כאו כ' תשו' הרא"ש על נכון את"ד עש"ב ול"ע שסרי כההיא תשו' דסי' נ"א כתב הרא"ש בהדיא וז"ל ואם לא נשבע' האלמנה על כתובת' ועל נדונייתה שלא גבת' מהן וכו' יורשיה לא היו יכולי' לגבות מכתובת' ומנדונייתה כלום וכו' ע"ש הרי דאפי' על נכסי נדונייתה ס"ל להרא"ש דבשלא נשבע' ומת' אין יורשיה יורשי' כלום ודוחק לומר דהכא מיירי בשאין נכסי נדונייתה קיימי' דהו"ל דינם כמו מנה מאתים דאינה נוטלת אלא בשבוע' וההיא דסי' פ"ה מיירי בשהן קיימי' והנראה פשוט דכונת הרא"ש במ"ש שאנו מגבי' כתובות נשים שקדשו היינו שמתו בעליה' על קידוש ה' שהיא מית' פתאומי' כההיא דהר"ש מינכו'ל וככה"ג הוא דכ' דהאידנא מגבי' ולא חיישי' לצררי וכת"מ סי' ל"ו סקי"ח כ' לשון הרא"ש וז"ל דהאידנא מגבי' כתוב' לכל האלמנות של הקדושי' ע"ש והיינו שמתו על קידוש ה' כמו שכתבנו :

והנה ה' בית יעקב בתשו' סי' כ"ב נשאל על איש ואשה שנהרגו על ק"ה ונפלו חילוקים בין יורשי האשה ויורשי הבעל וכו' ובסוף תשובתו כ' וז"ל דבכ"ד לפי סברת הר"ש מינכ'ול דמת פתאום לא חיישי' לצררי ה"נ כיון שנהרגו פתאום לא חיישי' לצררי ולא שייך א"א מש"ל וכו' אבל לפמ"ש התוס' דחיישי' לצררי מחייס א"כ בכ"ד הדין עם יורשי הבעל דהוי כמו יתומי' מן היתומי' דמת לוה שהוא הבעל בחיי המלוה וא"א מש"ל וכו' ודבריו תמוהי' דע"כ לא כתבו התו' דחיישי' לצררי אלא לדחות תי' הר"ש מינכו'ל אמנם לעיקר הקו' בכר כתבו התו' בתי' קמא דהיא הנותנה משו' שהנכסי' בחזקת הבעל ואינן בחזקת יורשי האשה לא יוכל להוריש שבועה הם לבניו אבל אם בחזקת יורשי האשה אז הוא אמרי' שיש לה הכל דהא כיון שהיו מוחזקי' בממון שבוע' כזו יכולה להוריש וכו' ע"ש וע"כ דלמ"ד כמי בכסי' בחזקת' ויחלוקו וכו' הייכו כמי מהך טעמא דהוו תרוייהו יורשי האשה ויורשי הבעל מוחזקים מש"ה יחלוקו ועיין לה' ח"ה שם וכדון הרב ז"ל הוא גופיה דיכא דמתני' ולפי מאי דקי"ל כר"ל דיחלוקו ה"נ יחלוקו :

עוד כתב ה' הנז' אך אם ייחד לה קרקע בכתובתה אז הדין עם יורשי האשה משא"כ לסברת התו' הנ"ל אין חי' אפי' אם ייחד לה קרקע כמי א"א מש"ל וכו' ע"ש והן דברי תימה דאיך כ' דבייחד לה קרקע אז הדין עם יורשי האשה דמשמע דהדין עם יורשי האשה ויורשי' כל סכי כתובת' עיקר ונדונייא ותוס' ואינו כן דאפי' בייחד לה קרקע כמי אין יורשי' עיקר הכתוב' ותוס' אלא הרי הן בחזקת יורשי הבעל ובכה"ג הוא דקי"ל כר"ל דיחלוקו . וע"ק דאיך כ' משא"כ לסברת התו' אין חי' אפי' ייחד לה וכו' דהא ודאי בייחד לה תו ליכא חששא דצררי דלא כתבו התו' דחיישי' לצררי מחייס אלא להק' על תי' הר"ש מינכו'ל אבל לתי' דמיירי בייחד תו ליכא למיחש לצררי וגם ליכא למיחש שמא תפס' היא מחייס והכי מוכח כר"פ אע"פ דקאמר ייחד לה ארעא וכו' כלא שבועה וה"נ אמרי' התם ייחד לה מטלט' אע"ג דאיתנהו בעינייהו בלא שבועה ופירש"י דטעמ' מאי אמור רבנן מנכסי יתומי' לא תפרע אלא בשבועה דחיישי' דלמ' צררי אתפס' הכא היינו צררי דאתפס' ע"ש משמע דבייחד לה תו ליכא למיחש לשום חששא לא לחששת צררי אתפס' ולא חשש' דשמא תפס' היא מחייס וכ' דטעמא דכיון שככר בטוח' היא בכתובת' שמיוחדת לה תו ליכא למיחש למידי ואחזוקי איכשי בגנבי לא מחזקי' כמ"ש מהרימ"ט בתשו' ח"א סי' כ"ג ע"ש ועוד כר' טעמא דמלתא דכיון דייחד לה לכתוב' הו"ל כמו האמינה עליו ועל יורשיו דא"כ עוד שבוע' כיון דהאמינה וכ"כ מדברי התו' כפ' מ"ש דלא הק' כן אלא על תי' הר"ש

הר"ש מינכ'יל משמע דלתי' שתי' דמיירי כייחד לה ל"ק להו קך קושיה דליקום דלמ' תפסה מחייס משמ' דפשיט' להו מלתה דבייחד לה ליכה למיחש למידי · ומן האמור אין מקום למ"ש ה' נת"מ דס"ג ע"ג דמת"ש הטור בא"ה קימן כ' כדין נפל הבית עליו ועל אשתו כגון שייחד לה קרקע לכתובתה שא"צ לישבע כו' דס"ל דאין להשביע' שמא תפסה דאל"כ אפי' ייחד היתה צריכה לישבע שלא תפסה אלא והאי דמשום חששא זו אין לנו להשביעה שבועה זו כאפי נפש' ע"ש ולפי מ"ש אין מקום לראיה זו דכייחד לה כלא"ה ליכא למיחש חששא זו דשמא תפסה ושו"ר להרב עלמו דקל"ג קע"ד שכ"כ וז"ל דכל דייחד לה לא חיישי' שתפסה מעלמה כלום כיון דאית לה כדי כתובתה שוב אינה תופסת וכו' ע"ש:

אמנם אכתי צריכים אנו עוד לבאר דלכאורה היה מקום לומר דאע"ג דהיכא דמת פתאום פטור' היא משבועה דאתפס' צררי מ"מ אכתי צריכה היא שבועה שלא תפסה היא מחיים כמ"ש התו' בפ' מ"ש וגם צריכה היא לישבע שלא מחלה ושלא מכרה כתובת' וכ"כ מדברי מהרי"ק שורש י"ט דס"ל דאף על גב דליכא שבועה דלא אתפס' צררי אפ"ה משביעין אותה שלא בזבזה וכו' שכ' שם וע"ד לשון השבועו' שכ' מה שנהגו להשביעה שלא בזבזה ולא ויתרה בלי רשות בעלה וזה לא היה בר דעת וכו' ואם ירצה בעיני כ"ת שהגיע זה לשטות גדול כמו הני דפ"ק דחגיגה אז ודאי יש להשביע' אתם שלא בזבזה ולא ויתרה מבלי הזכיר רשות הבעל וכו' עיין שם הרי דאע"ג דמיירי בשוט' דלא שייך למימר ביה בלי רשות בעלה ומינה דלא שייך נמי למימר דלא אתפס' צררי מחיים שהרי אין בו דעת להתפיס ואפילו הכי כ' דמשביעי' אותה שלא בזבזה וכו'·אמנם נראה דלדעת הר"ש מינכ'יל דס"ל דבמת פתאום לא חיישינן שמא אתפס' צררי ה"נ אין לחוש לשמא תפסה מחיים כמ"ש הב"ח סי' צ"ו וסי' צ"ז ס"ב ומ"ש הטור ומה שבוע' נשבעת שלא התפיסה הבעל צררי בחייו ושלא תפסה היא משלו כלום אינו אלא לומר דכיון שנשבע' שלא אתפס' צררי משביעין אותה ג"כ מדין גלגול ע"ש וכן העלה ה' נת"מ דס"ג כדעת הרמב"ם והטור וכן דעת ה' ח"מ והב"ש ונראה דיש להכריח כן לפמ"ש לעיל דדעת מרן לפסוק כדעת הר"ש מינכ'יל דבמת פתאום לא חיישינן להתפסת צררי וכבר כתבנו דלפי דעת הר"ש מינכ'יל ע"כ דס"ל דלא חיישי' לתפס' מחיים וא"כ ע"כ הא דכ' מרן בסי' צ"ו ס"כ מה שבועה נשבעת האלמנה שלא התפיסה הבעל ושלא תפסה היא משלו היינו ע"י גלגול דהא לית ליה שבועה דשלא תפסה היא משלו כלום ומ"ש מר"ן כ"י עמ"ש הטור ולא תפסה משלו כלום פשוט הוא וכ"כ מדברי התו' בפ' מ"ש וכו' ע"ש נראה דכונתו דפשוט הוא דמגלגלי' שבועה זו דאלו שבועה בהגבי נפשה מאי פשיטותא הוה ויותר דשבועה זו לא נזכרה בש"ס ולא שמענו שמעה מש"ה כ' דשמענו שמע' מדברי התוס' בפ' מ"ש כנ"ל פשוט כונת מרן ודלא כה' נת"מ דס"ג שתמה ע"ד מרן הללו ע"ש:

וישו"ר שהדבר מבואר כן מדברי הטור בסי' ק"ג שכ' וז"ל וגרושה לא תמכור אלא בב"ד ואלמנה וכו' ואם ב"ד מוכרי' ונותני' לה אז אינה נשבע' אלא שלא התפיס לה צררי ושלא תפסה היא משלו ע"ש ומשמ' דגרושה אינה נשבע' כלל והשתא ק' דנהי שאין עליה שבועת התפסת צררי מ"מ אמאי לא תשבע שבוע' זו שלא תפסה היא משלו אלא ודאי דשבועה זו שלא תפסה היא משלו אינה אלא ע"י גלגול שלא התפיסה צררי ובגרושה דליתא להאי שבועה שלא התפיסה צררי אינה נשבע' שלא תפסה היא משלו וכ"כ הפרישה שם והרב ח"מ וכן דעת מהרימ"ט בתשו' ח"א סי' כ"ג והביאו ה' בנה"ג בסי' צ"ו בהגב"י אות צ"ד דהרבה להביא ראיות דזולת חששת דלא התפיס לה צררי כל החששות האחרות כולן הן ע"י גלגול וכ"כ בתשו' הגאונים סי' ט"ו וז"ל בלשון הזה משביעין אותה שלא נתן לה בעלה כספי' בלנעה ולא אשתלמת כתובתה כולה או מקלתה ואגב שמשביעין אותה שלא נטלה כתובתה מגלגלין לה ומשביעין אותה שלא גנבה ושלא גזלה כלום וכו' ע"ש אמנם מקרית"ט הק' ע"ז ממ"ש התוס' בפ' אלמנה ניזונת דנ"ח בד"ה מוכרת שכ' בסו"ד אלא נראה לר' דבמוכרת לכתוב' מבעיא ליה דתחלה קודם כתובתה משביעין אותה שלא עיכבה משל בעלה כלום ולאחר שמכרה נכסי' שלא בב"ד חוזרין ומשביעין אותה שלא גנבת' יותר א"כ מבעיא ליה שמשביעין אותה שלא זלזלה בנכסי' משמע אע"ג דבכר נשבע' משום חשש צררי מחויבת שבועה שלא לקחה יותר וגם שלא זלזלה במכירת' וה"ה היכא דליכא למיחש לצררי אכתי מחויבת לישבע שלא מחלה ושלא נתנה לאחרי' ע"ש והנה הרא"ש כ' ג"כ כדברי התו' אלו אבל בסו"ד כ' וז"ל והא דקאמר הכא צריכה שבועה אחר המכירה קאמר דמשביעין אחר המכירה שבועת צררי וגם שלא זלזלה במכירה ולא מכרה יותר מן הצורך וכן משמע לשון הטור בסי' ק"ג שכ' ואם היא בעצמה מוכרת צריכה לישבע שבועת צררי ושלא גבתה יותר ושלא זלזלה בנכסי' ומרן הב"י הביא דברי הרא"ש ע"ד הטור דמשביעין אחר המכירה שבוע' צררי וגם שלא זלזלה וכו' וקיים ע"ז וכך הם דברי התו' ע"ש ולכאורה משמע מדברי מרן דדעת התוספות נמי דכל השבועות הללו משביעין אותה ביחד הכל אחר המכירה שלא אתפס' צררי ושלא זלזלה וכו' ולפ"ז נ"ל הא דכתבו התוס' והרא"ש בתחלת דבריו דאחר המכירה משביעין אותה שלא זלזלה וכו' ל"ר הוא אלא דהכל אחר המכירה וכ"כ ה' קרבן נתנאל ע"ש ולית' דכיון דאיכא כמה פוסקים הביאם מרן הב"י בסי' נ"ו דס"ל דאם מכרה ולא נשבע' תחלה דאין מכירת' כלום ולא מהניא שבוע' דלאח"כ א"כ ליכא נפקותא בזה לדינא וכיון דהתוס' והרא"ש כתבו דלאחר המכירה משביעין אותה שלא זלזלה וכו' א"כ ע"כ דס"ל דצריכה לישבע בתחלה קודם שמכרה אבל אם מכרה קודם שנשבע' לא עשתה כלום ומהיכא תיתי לומר דל"ד והעיקר הוא כמ"ש הב"ש דמ"ש הרא"ש והא דקאמר הכא וכו' אינו אלא לדעת הרי"ף וכו' ע"ש:

באופן דהעולה לענין דינא בנ"ד שמת פתאום דלא חיישי' להתפסת צררי לפי דעת רוב הפוסקי' ומה גם לפי מה שהוכחנו שכן דעת מרן ומור"ם לפסק הלכה וכמ"ש א"כ יורשיה יורשין כתובתה וכיון דלא מחייבא שבועה דהתפסת צררי תו ליכא חיוב שבועה אחריתי וכמ"ש בשם הפוסקים דכל השבועות חוץ מהתפסת צררי הוו ע"י גלגול והכי נקיט לה בפשיטות ה' נאות יעקב בתשו' סי' ג' ד"ח ע"כ ע"ש וכ"ש הכא בנ"ד לפי מה שבא בשאלה שעמדה האלמנה ומחלה להם בהיזה סך מכתובתה ונכתב שטר ע"ז יש לנהד ולומר דבההיא הנאה שמחלה להם בהיזה סך מכתובתה אינהו נמי מחלי לה על שבועת אלמנה · ודע דהיכא דמת הבעל כמ"ה במקום שאין ישראל מלויים בתב הרדב"ז

ח"ה סי' קמ"ח וז"ל ולגררי לא חיישי' שהרי מת במקום שלא היו שם ישראל שהרי מת פתאום וכתבו הפוסקים דמי שמת פתאום לא חיישי' לגררי ע"ש ומבואר מדבריו דאם מת בע"ה במקום שישראל מצויים חיישינן שמא אתפס' גררי ע"י ישראל אחר שזוכה לה על ידם ועיין בתשו' מהר"ש דוראן בס' חוט המשולש ח"ד מהתשב"ץ סי' ח"י כל זה כתבנו להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמנו מר ניהו רבה עט"ר רבינו הגדול מר"ן מלכא תפארת גדולה ועטרת ישוע'ה · והנו ליה וליה עינינו מלכא לעלמין חיי עוד כל ימי הארץ בשובה ונחת שבע רצון ומלא ברכת ה' ממעייני הישועה · ולתשובתו הרמת'ה אנו מצפים לדעת מה יעשה ישראל את הדרך אשר ילכו בה באמתה של תורה גדול דעה · הכ"ד לעירי הצאן יד עניי אנן כא"ה דש"ו כל הימים תשלומ'י הרבעה :

הצעיר יהודה הלוי ס"ט ע"ה דוד כונאן ס"ט

אנכי הרואה את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הרבנים המורים שהאריכו למענית'ם לפלפל בדברי הפוסקים והעלו דכנ"ד הגם שמתה האלמנה ולא נשבעה יורשיה יורשים כתובתה מתרי טעמי תרילי אי משום דנכסי כדנייתה עדיין קיימים ואי משום כיון דהבעל מת פתאום גובה בלא שבועה דלא חיישינן להתפסת גררי וכל דבריהם חזקים כבלי מוצק אכן מרוב ענותנותם עלו בהסכמ'ה שאף ידי תכון עמהם ולעשות רצון צדיקים הנני הולך ומסכים עמהם לדינא דשבועה אין כאן מתרי טעמי הנז' וה' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה ולא אכשל בדבר הלכה ·

ב"ד איש צעיר ישועה בסיס ס"ט

סימן י'

על דבר ראובן שנל"בע וחל"ש ולו ב' נשי' אז תבאנה ב' נשים לגבות שטר כתובת' עיקר ונדוניא ותוס' לכל א' מהנה יש לה חש"ק מראובן הנזכר והא' אפיקא שטרא מתותי ידה דקודם שנשא הב' ייחד לה כל ספרי הקדש הנמצאים אצלו בעת ובעונה ההיא כאשר נקבו בשמות הס' הנז' שהיו מצויים בעת ההיא ודבר שהיה בכלל שעבד לה ג"כ כל מה שעתיד לקנות מסה"ק אגב אד"ק מפאת שכי כתובת' · תו אפיקת שטרא אחריתא איך שבעלה ראו' הנז' לקח מכ"מ שלה איזה סך וזקפן ע"ע בח"ג ומלוה זקופה ושאלה אשה ג"כ לגבותו והב' תפסה כל המטלטלים אשר אתה בבית ומכללם תפסה ג"כ הספרים הנמצאים בבית שהם ממה שקנה אח"כ ונמלא בבית הב' יתר על שכי כתובת' איזה סך ולא' אין לה שיעור כתוב' אפילו אחר שתגבה כל הספרים ולא מקום לגבות השט"ח הנז' :

תשובה נראה ברור דתפיסת הב' בספרים לא הויא תפיסה כלל שהרי כתוב ביד הראשונ' שמעבד לה ג"כ כל מה שעתיד לקנות מן הספרים אגב אד"ק וא"כ אע"ג דהוו מטלטלין דינם כקרקע דאם קדם האחרון וגבה כ"ח מוקדם מוציא ממנו כדקי"ל בח"מ סי' ק"ד ע"ש ואעג"כ דגם לשניה כתוב בכתובתה שקניתי ושעתיד אני לקנות וא"כ היה ראוי דתפיסת הב' בספרים מהניא לה לגבותן שאם לא תפסה לא היתה גובה אלא דוקא כרביע כמ"ש מרן בח"מ סי' ק"ב ס"ד שני מלוים שהוציא כל א' שטרו וכו' וטוען המוקדם בשלוה ממנו כבר קנה הנכסים והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם וכו' דאם יש עדים שקנאם אלא שאין יודעים מתי קנאם חולקים האמצע שחולקים עליו ע"ש וא"כ הכא שיש עדים שקנאם אלא שאין יודעים מתי קנאם דינא הוא שהב' לא תטול בהם אלא רביע אמנם השתא דקדימת הב' ותפסה אע"ג דיש לספק שמא קנאם קודם שלקח הב' וא"כ הרי הם משועבדים לא' או אם קנאם לאחר שלקח הב' וא"כ משועבדים לשתיהן אפ"ה מהניא תפיסה ואע"ג דספיקא היכא אם קנאם קודם שלקח הב' או אחר כך מהניא תפיסה דהמע"ה כדקי"ל בסי' ק"ד דאם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו וכו' והו"ל כמו לוה ולוה כאגב וחזר וקנה שזכה התופס :

ודע דהרב בספר אליהו בח"מ על דין זה דסי' ק"ד דב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה כתב בשם הרשב"א והביא דבריו הרדב"ז בתשו' ח"ב סימן תשס"ג דוקא היכא שאין ב"ח מוקדם מפסיד את חובו כגון שהניח מקום לגבות ממנו ואפילו לא הניח אלא זיבורית אבל לא הניח לו כלום לגבות ממנו אף על פי שהגבו לו ב"ד וכו' לא איכר שעבודו ע"ש ויש לתמוה עליו שדברי הרשב"א הללו כבר הביאם מרן ב"י ופסקם בש"ע שם רס"י ק"ד דה"ד במקרקעי דיש שעבוד לראשון עליהם אבל במטלטלים דאין בהם דין קדימה פשיטא דאפילו תפס הכל ולא הניח כלום להראשו' אפ"ה מהניא תפיסה וכמו שכתבנו ולפ"ז זכתה הב' בתפיס' הספרים :

אך אמנם ראה ראינו שבכל הכתו' שלנו אין כותבים אגב דא"ק ואם כן אע"ג דכתוב בה דאקנה לא מהני מידי לענין שעבוד מטלטלין אלא דוקא לענין שעבוד קרקעות ואע"ג דכתב מרן בא"ה סימן ק' ס"א ועכשיו נוהגים לכתוב בכל הכתובות שמעבד לה נכסיו מקרקעי ומטלטלי מטלט' אג"מ דקנאי ודאקנה ע"ש מ"מ בכתובות שלנו אין נוהגים לכתוב כן וכדעת מור"ם שם סי' ק"כ ס"כ ועיין להרב נחלת שבעה בדיני משפטי הכתובות סי' י"כ ס"ק כ"ט וא"כ הספרים הם משועבדים לא' וטורפת אותם מן הב' כדקי"ל בח"מ ר"ס ס' וקי"ג ס"א דאם שעבד לו המטלטלים אג"מ דקנינא ודאקנה טורף אף ממטלטלים שקנה אחר שלוה ומכרן או נתנן כשם שהוא טורף מהקרקעות ע"ש ואע"ג שכתב מרן שם דאם מכר או נתן אינו טורף משום תקנת השוק י"ל דה"ד מכר או נתן דאיכא תקנת השוק אבל גבי ב"ח אחר כא הא' ומוציא מידו דלא עשו בזה תקנת השוק כמבואר בסי' ק"ד ס"ה ובסי' קי"ג ס"ג ע"ש :

באופן דתפיסת האשה השנית בספרים לא הויא תפיסה כלל ובאה הראשונה ומוציאה אותם מידה אבל בשאר מטלטלין תפיסת' תפיסה אמנם צריכים אנו לבאר אופן התפיסה דמהני לגבי אלמנה הנה הרב בנה"ג בא"ה סי' ק"כ הגה"ט אות י"ג כתב וז"ל צריך שתהא תפיסה גמורה בא' מדרכי הקניות כמ"ש הריב"ש סימן שס"ד ומיהו יש לדון אם צריך שתהא התפיסה מסימנא. ומר"ה או אפילו שתפס מרשות המת מהר"א גאליקו בתשו' ב"י סי' פ"ו ע"ב ויש לתמוה דהאי מלתא דתפיסה אם צריך שתהא מסימנ' או מר"ה או אפילו שתפס מרשות המת היא פלוגת' דרבוות' ומור"ם בהג"ה בסי' נ"ג כתב וז"ל י"א דלא הויא תפיסה אלא מר"ה או מסימט' אבל לא מרשות היורשים הר"ן בפ' א"כ בשם רש"י ויש חולקים וכך משמע מדברי הריב"ש סי' שס"ד ע"ש וכן מתבאר מדברי הריב"ש בסי' ק"ז ע"ש :

והנה

והנה מרן הב"י בסי' נ"ג כ' וז"ל ז"ל רי"ו כ' הרי"ף בתשו' שהאשה שתפסה מטלטלין למזונות כשחזרה מקבר בעלה והיתה רוצה לישבע ולא לגבות כתובה ויש שם יורשים אין מוציאין מידה ואין משעבדים לה כדי מזונותיה כין תפסה רב או מעט וכו' ונראה דאין מוציאין מידה לתת ליד יורשי' אבל נותנים אותו ביד נאמן עכ"ל וג"ל שטעמו מפני שתפיסה זו אינה כלום משום דלאחר מיתה היא ואפילו למ"ד דתפיסה דלאחר מיתה מהניא ה"מ במוכחי' בר"ה או בסימט' אבל מרשות המת לאו תפיסה היא לר"ה וכמבואר במרדכי בפ' א"נ את"ד והנה הר"ן בפ' א"נ כתב וז"ל ומשמו של רש"י אמרו דאלמנה שתפסה מטלטלין דקאמרי' ה"ד בתפס' לה מר"ה או מסימט' אבל מרשות היורש לא דכי היכי דלר"ע מהניא תפיסה דלאחר מיתה לכתובה לא תהניא אלא בהני גווני ה"נ לדידן בתפיסה דמחיים עכ"ל מבואר מדברי רש"י הללו דלר"ע דס"ל דלא מהניא תפיסה אף מחיים ה"נ דבעי' שיתפוס מר"ה או מסימט' וכדקאמ' בפ' הכותב דף נ"ג ע"כ אליבא דר"ט ולכאורה ק' דאליבא דר"ע דבעי תפיסה מחיים מאי נ"מ בתפיסה מאיזה מקום שתהא דכשלמא לר"ע דמהניא תפיסה לאח"מ מש"ה בעי' תפיסה מר"ה או מיסמט' דלא הוי רשות היורשים אבל מרשות היורשים לא מהני משום דכבר זכו בהם יורשים ברשותה אבל בתפיסה דמחיים מה טעם לחלק בין מרשותו או מר"ה דהכל הוא ברשותו וכ"ש בב"ח דמחיים כל המטלט' שלו ומשתעבדי לב"ח ואפילו תפיס' מרשותו שפיר הויא תפיסה וכ"נ מדברי הרי"ף בפ' הכותב שכ' מחלוקת ר"ט ור"ע ופסק הלכה כר"ע דבעי תפיסה מחיים והשמיט ההיא פלוגת' דתפיס' אי בעי' דוק מר"ה או אפי' מסימט' דמשמע דס"ל דלר"ע דבעי תפיסה מחיים לא שייכא הך פלוגתא וכן נראה דעת הרמב"ם בפי"ה מה' מלוה שפ' כר"ע דבעי' תפוס' מחיים ולא ביאר מהיכא מהניא התפיסה :

איברא דהר"ן שם בפרק הכותב בד"ה אר"ן וכו' מהניא היכא דתפס' מחיים וכגמ' אפלינו אמוראי אי בעי דוקא שתפסה מר"ה וכו' או אפילו מסימט' ומיהו השת' לדידן לא נ"מ מידי דהא תקנו רבנן דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח הילכך אפילו תפיסה דלאח"מ בכל מקום מהניא וכו' עיין שם ומדהביא הך פלוגתא דאפלינו אליבא דר"ט אמלתי' דר"ע מתבאר דס"ל כדעת רש"י דבתפיסה מחיים אליבא דר"ע שייכא נמי הך פלוגתא וצ"ע :

והנה מ"ש הר"ן משמו של רש"י דה"ד בדתפסה מר"ה וכו' נראה דרש"י נמי אפילו לדידן קאי ואפ"ה ס"ל דלא מהניא תפיסה אלא מר"ה או מסימטא כמ"ש המרדכי בשם הב' והובא בהג"ה ואפילו לדידן לא מהניא תפיסה אלא היכא שלבורים ומונחים בר"ה או בסימטא אבל בשהגבסי' מונחים ברשות המת מיד שמת נכנסו ברשות היתומים ע"ש והק' הרב בנה"ג בסי' נ"ג הגה' אות ל"ז כיון דאפילו לא תפסה נותנים לה כל שכן בשתפסה אפילו מרשות היורש ע"ש מה שתירץ ואפשר עוד לומר דנ"מ היכא דהיורשים גופייהו יש להם חוב על אביהם וא"כ מיד בשעת מוריסם נכנסו הנכסים ברשותם וזכו בהם עבור החוב שחייב להם ואין יתן האלמנה גובה מהם מש"ה היכא דתפסה מרשות יורשים לא מהניא תפיסה א"נ היכא דאיכא ב"ח אחר דלא מהניא תפיסה מרשות היורשים ואע"ג דלפי התקנה משתעבדי לה וגביא מנייהו מ"מ כיון דאיכא ב"ח אחר דמשתעבדי

ליה נמי הני מטלטלין מש"ה אמרינן דלא מהניא תפיסה מרשו' היורשין ותולקי' האלמנה והב"ח במטלטלין והטע' משום דלא אלימא כח התקנה לתפוש אחר שזכו היורשי' ובעין זה כתב הרי"ף בתשו' סי' מ"ו במי שהניח ממון תחת יד היורשי' ותבעה שמא היורשי' ופקידו אותו ולא ישאר לה מה שתזון הוא מן הדין להוציא מתחת ידיהם או לא והשיב כיון שאין האשה נזונית ממטלט' אלא מתקנת ישיבות אבל לא מדין התלמוד אין כח בתקנת הישיבות להוציא ממון מתחת יד היורשין אלא הרי הם משתכרי' בו וזנין אותה וכו' ע"ש הרי דלא אלימא כח התקנה להוציא מתחת יד היורשין ה"נ ס"ל לרש"י ודעמיה דלא אלימא כח התקנה לתפוס מתחת יד היורשין ולא מהניא תפיסה אלא מר"ה או מסימטא ועי"ל דנ"מ היכא דאית להו קרקע ורוצים להגבות' ממנו והיא תפס' מטלט' דאי תפסה מר"ה או מסימט' זכתה בהם לגבות כתובת' ממטלט' לדידן דאפי' מטלט' משועבדים אבל אי תפסה מרשות יורשין לא מהניא תפיסה · ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' קצ"ח שכ' דהיכא שתפס' עד כדי כתובתה לכ"ע אין מוציאין וכו' ואפילו שלא היה שטר כתוב' בידה וכו' ע"ש ומשמע דמיירי אפי' בתפס' מרשות יורשין כמ"ש בפשיטות ה' בנה"ג שם אות נ"ב ע"ש וכבר כתבנו דעת רש"י דס"ל דתפיס' מרשות היורשין לא מהניא וכ"מ היכא דאין שטר כתוב' בידה וכמ"ש ה' בנה"ג שם אות ל"ז ע"ש :

וייש לתמוה ע"ד מרן ב"י שכ' שטענת רי"ו מפני שתפיסה זו אינה כלום משום דלאחר מיתה היא וכו' וצ"ע שהרי תשו' הרי"ף מיירי לענין מזונות ולענין מזונות הא ס"ל להרי"ף דאפי' לדינא דגמ' מהניא תפיס' לאחר מיתה וכדאמר בפ' א"נ אלמנה שתפס' מטלטלין למזונותיה מה שתפסה תפסה ואוקמ' הרי"ף שם דמיירי אפי' בתפסה לאחר מיתה דמהניא תפיסה למזונות אבל לא לכתוב' וכו' ע"ש :

עוד כ' מרן בשם הרשב"א בתשו' וז"ל עכשיו שנהגו לכתוב מטלט' ומקרקעי וכתוב' גובה אפי' מן המטלט' אפי' תפס' לכתוב' ואפי' אחר מיתת הבעל מה שתפסה תפסה ועיין לה' בנה"ג מה שנסתפק לדעת הרשב"א אי לאו דוקא קאמ' ואפי' אי לא כתב מטלט' ומקרקעי מאחר דתיקנו הגאונים דכתוב' נגבית מן המטלט' אפי' תפסה לכתובה אפי' לאחר מית' הבעל או דוקא קאמר ע"ש ונראה פשוט דדוקא קאמר ומיירי בדתפס' מרשות. היורשי' וס"ל להרשב"א כדעת רש"י שאם תפס' מרשות היורשין לא מהניא תפיס' אפי' לאחר התקנה ואע"פ דבלא"ה גביא מ"מ היכא כמה נפקותות כמ"ש לעיל ולא מהניא תפיס' מרשות היורשי' ומש"ה כתב הרשב"א דהיכא דכתב לה מטלט' ומקרקעי שפיר הויא תפיס' אפי' מרשות היורשין וכ"מ כמו שכתבנו לעיל :

ולענין דינא ככר העלה ה' בנה"ג שם בסי' נ"ג וה' יד אהרן דאפי' תפס' מרשות היורשין מהניא תפיסה וכ"מ מדברי הרדב"ז בתשו' ד' ומאות סי' רע"ה ומתבאר שם מדבריו דפשיט' ליה נמי הכי שכ' דמה שהיו המטלט' בבית שהיתה דרה בה לא חשיב' תפיס' כלל כי כל מה שהניח אדם במותו הכל הוא בתפיסת הבית ובחזקת היורשים ולא מהניא תפיסה אלא אם היו מגבין לה כ"ד או אם היתה תופסת ומוציאה מרשות היורשין וכו' ע"ש הרי דפשיטא ליה דאפי' בתופסת מרשות המת כל שהוציאה מרשות המת חשיב' תפיס' וכן מבואר עוד בתשו'

כתשו' הרדב"ז סי' תרע"ה וכח"ג סי' תרכ"ח וכח"ה דפו' ליוורנו סימן רל"ו ע"ש :

ולענין הזרע שהניח אחריו. הנה בכתובות שלנו נוהגים כהם כק"ק פורטוגיזים יצ"ו פה מתא תונס יע"א לכתוב כא' מן התנאי' וז"ל תנאי רביעי שאם ח"ו אירע העדר מהחתן הנז' ולא ישאר לה ממנו זש"ק כנז' אז תקח ותגבה היא כל סכי כתובתה עיקר ונדוניא ותוספת אך אם ישאר לה ממנו זש"ק כנז'. אז תקח ותגבה היא מה שיהיה בבחירת הזרע ההוא או האפוטרופוסים לתת לה או כל סכי כתובת' או מחצית נכסי עזבונו בלבד ע"כ והנה מזה נמשך לעולם תועלת להיתומים כגון שאם היו הנכסים מרובים יותר משיעור ב' כתובות אזי יפרעו לה כתובתה והם יטלו המותר וכל שהנכסים פחותים משיעור ב' כתובות או אפילו שיעור כתובה או פחות משיעור כתובה אזי הבחירה ביד הזרע או האפוטרופוסים לתת לה מה שיוכשר בעיניהם או לפרוע לה כל סכי כתובתה או מחצית נכסי עזבונו בלבד :

והנה היכא דליכא שיעור ב' כתובות וחלקו היתומי' עם האמן וכא ב"ח לגבות חובו לכאורה נראה דמעיקרא רואים שיעור כתובת האם וחולקים שיעור זה האם עם היתומים אבל סך היתר על שיעור הכתוב' יטלנו ב"ח משום דכל סך היתר על שיעור הכתוב' הוא משועבד לב"ח הילכך דין הוא שיטול הב"ח כל סך היתר על שיעור כתוב' ונמצא שנשאר שיעור כתוב' וחולקים היתומים עם האלמנה בשיעור אותה כתובה מכח התקנה וכ"ת אף כשאין ב"ח למה האלמנה נוטלת כל חצי העזבון דמן הראוי הוא שלא תטול אלא חצי כתובתה דוקא והנשאר ישאר לזכות היתומים י"ל דמעיקרא מתקני התקנה תיקנו שלא להפסיד כ"כ לאלמנה שלא תטול אלא דוקא חצי כתובתה כדקדוק כיון דמדין תורה יש לה ליטול כל סכי כתובתה לפחות תיקנו שתטול כל החצי העזבון כל היכא שאינו מגיע לשיעור כתוב' או אפילו שיהיה בו שיעור כתובתה מצומצם מיהו ה"ד היכא דליכא ב"ח אבל היכא דאיכא ב"ח שאז כל סך היתר על סכי כתובתה משועבד לו כדין כדי שלא יפסיד הב"ח הינה נוטלת האלמנה והיתומים אלא דוקא שיעור כתובה :

האמנם הא ודאי ליתא דאפי' כשיש ב"ח דינא הוא שלא תטול האלמנה מחצית כל העזבון מש"כ דכיון שתיקנו דבמקום כתובה נוטלת חצי העזבון א"כ חיוב שעבוד כתובת' חל על כל חצי העזבון וכן נראה מדברי הרא"ש בתשו' כלל כ"ו סימן ח' שכ' וז"ל דכי היכי דאם לא היתה התקנה לא היה אותו השעבוד מגרע כח כתובתה וכו'. ה"נ לא יגרע השעבוד חלק הראוי לה מכח התקנה כי התקנה שתטול חצי הנכסים היא במקום גביית כתובתה הלכך כל דין שיש לה בגביית כתובתה יש לה נ"כ בחצי הנכסים שנוטלת מכח התקנה הלכך יחלוקו כל עזבון המת וכו'. ומחלק היורשים יפרעו החוב ע"ש ופסק' הטור ומר"ן בסי' קי"ח ס"ז וז"ל כל דין שיש לה בגביית כתובת' לפי דין תורה יש לה בחצי נכסים שנוטלת מכח התקנה ע"ש וכ"ה מבואר בשו"ת הלוי תם סי' קע"א שכ' וז"ל שפי' התקנה כך הוא שסקדו על תקנת היתומים. ועמדו וסדרו. ששעבוד הנדוניא והעיקר והתוספת לא יתפשט אלא עד חצי נכסי הבעל וכו' ע"ש הרי מבואר שכל חצי העזבון שנוטלת האלמנה הוא מכח שעבוד כתובת' דהוי במקום גביית כתובתה ולפ"ז פשוט שאין לב"ח כלום מחצי העזבון שנוטלת האלמנה אף שהוא יתר על סכי חצי כתובתה אך חצי העזבון שנוטלים היתומים. נר' פשוט שכל הסך היתר על שיעור כתוב' אמם יטול אותו ב"ח וליכא דין צריך כשם שהרי לא נשתעבד לכתוב' האם אלא דוקא שיעור כתוב' אבל היתר על סכי כתובת' הרי הוא לב"ח. אמנם בסך חצי העזבון שנוטלים היתומי' בשיעור הנוגע לתשלום כתוב' האם לכאורה. נראה שאין לב"ח בו כלום כיון שהיתומים זכו בו מכח כתוב' אמם והרי נשתעבד לב"ח ולפ"ז מ"ש הרא"ש ומחלק היורשים יפרעו החוב ה"ד מן הסך היתר על כתובת אמם :

איברא דהא ליתא שהרי כ' הב"ש בתחלת סימן קי"ח וז"ל ואם התקנה היא שהברירה ביד היורשין לסלק האלמנה בכתובתה או ליתן לה חצי העזבון ויש כאן ב"ח יכולים ליתן לה כל סכי הכתוב' כדי להפסיד לב"ח עכ"ד ע"ש וכן מבואר בהדיא בתשו' הרא"ש כלל כ"ו והביאו הטור בסי' קי"ח ע"ש הרי מבואר מדברי הרא"ש דמה שנוטלים היתומים חצי הכתוב' הינו מכח האם אלא משל אב כרם היכא שעדיין לא חלקו וכא ב"ח לגבות מהן לפי התקנה שלנו שהברירה היא ביד היתומי' לסלק האלמנה לתת לה או כל סכי כתובתה או מחצית נכסי עזבונו א"כ הרשות בידם לוותר לאמם כל סכי כתובתה ויפסידו לב"ח :

אמנם בעיקר התקנה יש לחקור היכי מלי מזכה לנולדים שלא היו בעולם דהיינו שאם לא יהיה בסך עזבונו שיעור ב' כתובות שיחלוקו היתומים עם האלמנה ונמלא שהוא מזכה להם מחצית נכסי עזבונו והנה מהרשד"ם בחח"מ סי' ש"ב. על תנאי כתוב' שכתוב בזה הלשון שאם יפטר הוא וישאר אחריו זש"ק שיזכה הזרע ההוא באלף לבנים מכתובת אמו וכו' הק' כן כי איך היה אפשר שיזכה הזרע באלף לבנים והא קי"ל שכשם שאין אדם מקנה דשלב"ל כך אי' מקנה לדשב"ל וכו' וא"כ איך יזכה הזרע שלא ב"ל באותם המעות אלא שכ"ל לומ' כיון שדבר זה נוהג במדינה וכו' הו"ל כאלו היה התנאי בבירור שאם יהיה לו זרע שהיא לא תגבה אלא כו"כ ומתמילא נשאר שאר כל הנכסי' ליורשי' וכו' ע"ש וק' דא"כ לפ"ז איך כ' הרא"ש שיכולי' היתומי' לוותר לאמם ולהגבות' כל סכי כתובת' ולהפקיע מב"ח שהרי לפי דברי מהרשד"ם תכף ומיד כשמת האב כבר זכו הב"ח בשאר הממון שהרי פי' התנאי שאם יהיה לו זרע שהיא לא תגבה אלא כו"כ וממילא נשאר שאר כל הנכסים ליורשים וא"כ איך יכולים היתומים לוותר לאמם להפקיע זכות הב"ח ולכאורה היה אפשר לומר דעיקר התנאי לדידן יהיה פי' דאם אין עליו ב"ח אז לא יחול שעבוד כתובתה אלא עד חצי הנכסים וממילא הנשאר יהיה ליורשי' אבל אם יש עליו ב"ח אז יחול שעבוד כתובתה על כל הנכסי' אך ק' דא"כ היכי מקיים בתנאי שהבחירה ביד הזרע וכו' דמשמע דאם לא ירצו לפרוע להאלמנה אלא מחצית עזבונו אע"ג דאיכא ב"ח ונתרצו לפרוע לב"ח הרשות בידם וכמבואר בתשו' הרא"ש וא"ה דתנאי זה הוא כלפי האשה א"כ לעולם. כשיש ב"ח זוכה האשה בכל סכי כתובתה. אלא ודאי דמתורת זכיה הוא דמזכה לבניו והדר' קושית מהרשד"ס לדוכתה :

ותו דלפי דברי מהרשד"ס דאפי' בתנאי שכתוב בו שיזכה הזרע בסך כו"כ מכתוב' אמו והפ"ה ב"ח גובה הימנו שהרי כ' שפי' התנאי הוא שאם יהיה לו זרע שהיא לא תגבה אלא כו"כ וממילא נשאר שאר כל

כל הנכסים ליורשים וכיון שכן הוא ב״ח גובה מהם בע״כ ואין בידם רשות לוותר לאמם ורמיא מתש למ״ש הרא״ש והביאו הטור שם בסי׳ קי״ח על התקנה שכתוב בה שאם הכתובה מרובה מחצי הנכסים ממולא כל חצי העזבון של היורשי׳ וב״ח גובה כל חובו ממנו ואם יאמרו היורשים תטול האלמנה כל כתובתה אין שומעין להם ע״ש ולפי הנראה כתך תנאה שכ׳ מהרשד״ס שנהגו לכתוב בפירוש מכתובת אמנו כזה ויפו כח היורשים שאין ב״ח גובה מהם כיון דבפירושא קאמר שיטלו מכתובת אמם ואין מקום לב״ח לגבות חוב הימנו · אשר ע״כ נראה לענין דינא כהך תנאה שהביא מהרשד״ס שכתוב שיזכה הזרע ההוא מכתובת אמו בהך נמי כ״כ דאין מקום לבא לגבות הימנו שהרי מכח האם הוא זוכה כיוצא בזה יש לדקדק על ה׳ דבר משה חא״ה סי׳ ל״ח על מה שנוהגים שאחר תנאי זה שהבחירה ביד הזרע לתת לה וכו׳ או מחצית נכסי עזבונו מוסיפין עוד תנאי על זה שאם יפטר הזרע ההוא בלתי זש״ק או ישיבו לאלמנה חלק שנתנה לו מכתובתה כ׳ וז״ל כנר׳ שלא נתנה מכתובתה אלא לבנה לא לשאר יורשי בעלה וכו׳ ואם יבא הב״ח ויטול שוב אם ימות הזרע ההוא מה תטול האלמנה והיא לא נתנה אלא לבנה לא כדי שיפרע חוב אביו שלא היתה היא משועבדת והו״ל כאלו ירשם מאמו וכו׳ דע״כ לא כ׳ הרא״ש דמחלק היתומים יפרעו חוב אביהם אלא כשלא התנו כן אבל אם התנו כן הו״ל כאלו נתנה מכתובתה לבנה וכו׳ עש״כ ואחד הרואה דהרב ז״ל ארככה אתרי רכשי דהא מהך טעמא לחודי׳ שהבן לא זכה אלא מכח האם שכתב הרב סגי לשלא יהיה זכות לב״ח לפרוע ממנו חוב אביו כיון שלא זכה מכח האם ואינו צריך להך טעמא דאם ימות הזרע ההוא מה תטול האלמנה וכו׳ וכר מן דין דמלשון הכתובה כלמוד דמחלק האם הוא נוטל שהרי כתוב שאם יפטר הזרע ההוא בלתי זש״ק או ישיבו לאלמנה חלק שנתנה לו מכתובתה דמשמ׳ דעיקר הזכייה היא מכתובת אמו וכיון דעיקר הזכייה היא מכתובת האם אין דין לב״ח ליטול ממנו :

ולעיקר קושית מהרשד״ס נראה דל״ק דהתקנה חלה אע״ג דהוי הפך הדין כמ״ש הריב״ש בתשו׳ סי׳ ש״ה דתקנת הקהל שהתנו הפך הדין תקנתם קיימת דכל תנאי שבממון קיים ע״ש וכ״כ הרשב״ץ ח״ב סי׳ רל״ב כענין התקנות תקון הנ׳ וז״ל בתקנ׳ זו הופקעה ירושת הבעל שהיא דאוריתא ורשאים הם בכך שכן מצינו חכמים שתקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וכו׳ שהוא מקנה לרשב״ל ואמרו שם תנאי ב״ד שאני וה״ה והוא הטעם לתקנת ניבור וכו׳ ע״ש :

וראה ראיתי להר׳ שפת הים חח״מ סי׳ ח׳ שהק׳ על תשו׳ זו דהרשב״ץ ז״ל דליכא הכא הפקעת זכות הבעל שאם היה מתנה על סתם ירושה שיבא לבעל תתקום שיהיה שיחזור לו המתנה היה עוקר ירוש׳ דאורית׳ אבל בנדון זה שאחיו נותן מתנות אלו ע״פ תנאי זה לא עיקרו עיקר ירושה אלא הוי זה כנותנה על תנת להחזיר ומחלית׳ א״ר ע״ש ואיברא דהרשב״ץ עצמו בתשו׳ ח״ג סי׳ ר״ן כ׳ וז״ל ועוד כי מי שנותן לבתו נדוניא ע״מ שאם תמות לא יירשנה בעלה הרי הוא כאלו אמר ה״ז מתנה ע״מ שתחזור לי אם תמות האשה ואם לא תמות לי הרי בעלה מעכשיו א״כ הרי נשאר זכותו קיים כאותם נכסים מעכשיו וכו׳ ע״ש הרי מבואר דס״ל להרשב״ץ דלא הוי עקירת ירושה משום דהוי כמתנה ע״מ להחזיר וכ״כ הר״ן והרא״ש בר״פ הכותב ע״ש וא״כ ק׳ דהיכי כ׳ בההיא דח״ב ס׳ רל״ב דהוי הפקעת ירושה וכדקשיתי׳ לה׳ שפת הים ואולם לקושיא זו י״ל דשאני בההיא דח״ב סי׳ רל״ב דהתקנ׳ היא שאם יהיה לה זש״ק שיירשו מחלית נדונייתה ובההיא ודאי ליכא למימר דהוי כמתנה ע״מ להחזיר דהא התם הזרע לא היה בעולם וליכא בו זכיה מצד הדין דהוי מקנה לדשב״ל מש״ה כ׳ הרשב״ץ דהוי הפקעת ירושת הבעל ואין לה קיום אלא מכח תקנת לבור משא״כ בההיא דח״ג סי׳ ר״ן דהתקנה היתה שיחזור ליורשיה ויורשיה איתנהו בעולם מש״ה אתי עלה הרשב״ץ מכח דהוי ע״מ להחזיר :

והנה לכאורה יש להביא ראיה לזה מדאמר בפ׳ י״נ דקל״ג גבי כתובת בנין דכרין א״ל ר״פ לאביי כין למ״ד וכו׳ הא אין אדם מקנה דשב״ל ואפילו לר״מ דאמר אדם מקנה וכו׳ אבל לדשב״ל אלא תנאי ב״ד שאני וכו׳ ע״ש ומאי פרי׳ דהאיכא למימר דהכא הוי כמתנה ע״מ להחזיר דהאב מעיקרא כשנותן נדוניא לבתו הוא ע״מ שיחזרו הנכסים לבני בתו דהיינו כתובת בנין דכרין אלא משמע דאפילו כמתנה על מנת להחזיר אינו יכול להקנות לדשב״ל אמנם יש לדחות דגבי בנין דכרין שאני שהרי הוא נוטל אפי׳ מה שלא נתן האב כגון שלא הכניס לבתו כלום וכגון מנה מאתים משום דלא פלוג רבנן כדאמ׳ בפ׳ נערה דנ״ב מש״ה לא מצי למימר דהוי מדין מתנה ע״מ להחזיר :

אך מה שתקשה עוד הרב שפת הים שם עמ״ש עוד הרשב״ץ בתיקון הר׳ שאם תמות האשה בלי זרע בחיי בעלה שירשו קרוביה שליש נדונייתה כ׳ וז״ל והכ׳ שיש כח בידה לעשות בשליש הזה כרצונה ואולי תורישנו לבעלה ולא מפקע׳ נחלה דאוריתא ולפמ״ש אין כאן הפקעה כמדובר אח״ד ע״ש הא ודאי ק״ט שהרי בתיקון זה הוא כענין יורשיה ומשעת התנאי הרי יורשיה בעולם וא״כ הו״ל כמתנה ע״מ להחזיר ולא הוי הפקעת יורשים וכמו כן ק׳ על הרא״ש בתשו׳ ריש כלל כ״ו שכת׳ וז״ל לכך תיקנו שהחצי מהנחלה תשאר ביד יורשיה ועקרו נחלה זו מהבעל הראוי לירש מן התורה ונתנו ליורשיה וכו׳ גם בס׳ ו׳ כ׳ וז״ל כי תקנה זו היא להפקיע ירושה דאוריתא וכו׳ ע״ש ומהתימה על ה׳ שפת הים שנעלם מעיניו כל זה :

ולפי כל מה שנתבאר העול׳ לענין דינא דהאשה הא׳ תנכה כל הנמלא אתה בבית מעזבון בעלה וכן כל הספרים שהניח בעלה חדשים גם ישנים ובנה זוכה במחצית כל הנז׳ יען שלא נמלא בעזבון הנז׳ שיעור שתי כתובות · ולענין שע״ח שיש לאלמנה הראשונה הנז׳ על בעלה שורת הדין הוא שתובעת אותו מבנה ומבת צרתה כי על שניהם מוטל לפרוע חוב אביהם מהמחצית שזכו בו מכח התקנה דככר כתבנו דחצי העזבון שזוכים הבנים הוא מכח האב וחייבים לפרוע ממנו חוב אביהם :

אמנם לריכים אנו לבאר כיצד חלוקת פריעת החוב אם פורעים אותו בשוה או אם פורעים אותו לפי שיעור הממון ממה שנטל כל אחד ממחצית כתובת אמו ונראה פשוט דפורעים החוב כפי שיעור הנכסים שנטלו כדקי״ל בח״מ סי׳ רע״ח ס״ו לענין בכור שאם ילא עליהם שט״ח הבכור פורע בו פי שנים ע״ש וה״נ לא שנא אמנם אעיקרא דדינא לכאורה היה נראה דאחר שזה הבן זכה מכח התקנה ה״מ בהך ת״ק והבן הב׳ זכה מכח התקנה בהך אלף א״כ מערבין הכל ביחד וחולקים בשוה כיון דככר כתבנו דממון דאביהם הוא וחייבים לפרוע ממנו חוב אביהם א״כ לענין ירושה נמי מערבין

וחולקים כל האחים בשוה אמנם נראה דיש לחלק דדוקא לענין כ"ח דהכיו הוא דאמרי' דממונא דאבוה הוא וחייב לפרוע ממנו חוב אביו אבל לגבי שאר אחים פשיטא דאינם זוכים עמו דמלשון תנאי הכתובה משמ' שעיקר התנאי מה שהתנה הבעל עמה שלא תטול אלא מחצית נכסי עזבונו אינו אלא אדעת ששאר תשלום כתובת' יזכו בו בניה והיא כתרלית בתנאי זה לוותר לבניה דוקא ולא אדעת' שיזכו עמהם שאר אחין וגם האב עצמו לא זיכה אלו הנכסים אלא לבניו שיהיו לו ממנה ומ"מ כ"ח גובה מהן כיון דס"ס נכסי האב הן וכל זה אינו אלא דוק' כשלא נמצא שא תשלום שיעור הכתובה אבל בנמצא יתר על סכי הכתובה באותו חצי שזכה בו הבן מכח התקנה פשיט' ודאי דכל היתר משיעור הכתובה חולקים אותו כל האחים בשוה :

והנה בנ"ד שהניח יתומה קטנה מהאש' ב' ולא נמצא בעזבון שתפסה האלמנה הנז' שא דוקא שיעור סכי כתובתה ומכח התקנה היתומה חולקת עם אמה בשוה ואיכא למיחש פן ואולי לאחר שתחלוק עם אמה תבא הראשונה ותטרוף ממנה לתשלום סכי כתובתה או מפאת שט"ח שיש לה על בעלה כמו שבא בשאלה ויען כי מצד הדין יכולים היתומים לוותר לאמם להגבות' כל סכי כתובת' ולהפקיע מב"ח אי לזאת לתועלת היתומה הקטנה הנז' העמדנו לה אפוטרופוס והגבה לאלמנה אמה הנז' כל סכי כתובתה ואח"כ עמדה האלמנה הנז' ונתנה לבתה הנז' מעות כעין מחצית מה שגבתה בתנאי שיהיו לצורכי נדונייתה ומעתה אין מקום לב"ח לבא לגבות מהיתומ' הנז' אפי' ש"פ זהו מה שהעלינו להלכה למעשה :

סימן י"א

ראובן שנלב"ע והניח ב' בנים גדולים ובת א' גדולה מאשתו א' ועוד הניח בן קטן כבן ח' כבן ט' מאשתו הב' וב' בנים הגדולים הם שרויים יחד בבית א' עם אחותם והנה הב' בנים גדולים תובעים לאלמנה שרוצים שיהא אחיהם הקטון עמהם והיא טוענת כנגדם דחיישי' לרציחה פן יהרגוהו בשביל הירושה :

תשובה הנה הטור בא"ה סי' פ"ב כ' וז"ל ולאחר שיגמל הנער י"א שברשות האב אם ירצה יקחנו אצלו וכו' דהא דאמרי' בת אצל האם ה"ד בשמתה לא שבקי' לה בהדי קרובי אביה שראוי' ליורש' אבל בגרוש' שבקי' לה אצל אביה והרמ"ה כתב בשם הגאונים דה"ה נמי בגרושה וכו' ע"ש ולכאורה יש להוכיח שדעת רש"י כדעת י"א שכתב הטור ממ"ש בפ' הנושא דק"ב ע"ב אמאי דאר"ח זאת אומרת הבת אצל אמה ופירש"י וז"ל זאת אומרת הבת אצל האם דקתני למקום שאמה ולא קתני לבית אחיה למדנו שכן הוא הדין וכו' ע"ש ואמאי לא פי' כפשיטו' דקתני למקו' שאמה ולא קתני לבית אביה משמע דס"ל לקושט' דכשיש לה אב יושבת אצל אביה ולא אצל אמה וכ"כ ה' נתיבות משפט דרפ"ה ע"ב ע"ש אמנם יש לדחות אמה שפירש"י דלא קתני לבית אחיה וכו' משום דס"ל דמתני' ע"כ מיירי באלמנה מדקתני בשאת ופסק' עמו לזון את בת' וכו' ואי בשיש אב לבתה אמאי צריכה היא לכתוב בתה על בעל זה דבלא"ה מזונותיה על אביה אלא ודאי באלמנה מיירי דאין לה אב ועלה דייק ר"ח מדקתני למקום שאמה ולא קתני לבית אחיה ש"מ בת אצל אמה :

איברא דהרא"ש כתב בשם הרמ"ה שראה בתשוב' הגאוני' דה"ה בגרוש' והביא ראיה ממתני' דהנושא את האשה סתמא קתני ומשמע בין גרושה בין אלמנה ועלה קתני למקום שהיא אמה לאשמועינן דהבת אצל האם אפילו בבת גרושה · ויש לתמוה דאיך יתכן בגרושה כיון דמזונותיה על אביה ואפי' את"ל דמתניתין סתמ' קתני דמשמע דמיירי נמי בגרושה מ"מ ע"כ צ"ל דמיירי כשאביה איש עני הוא והניחה מדעתו אצל אמה בשביל מזונותיה וא"כ אין ראיה ממתני' דאפילו בגרושה הבת אצל אמה דש"ה דמדעתו הוי וכמ"ש :

והנה הב"ח הק' בדברי הטור דבלשון י"א שאומר ולאחר שיגמל הנער כבן קאמ' וא"כ מאי מק' מדאמ' בת אצל האם ע"ש ולכאור' לק"מ דמאי שנא בן קטן מבת קטנה דכי היכי דבבן קטן אמרי' שאם ירצה אביו יקחנו ה"נ בבת קטנה דכי הדדי נינהו ולכך מקשה הטור דכי היכי דאמרי' הבת אצל אמה ה"נ קטן אצל אמו דמ"ש זה מזה ונראה דכונת קושיתו היא דמאי מקשה מדאמרי' בת אצל אמה שהרי התם אפי' בגדולה קאמרי' ואלו בבן ליכא מאן דפליג דכשהוא גדול שהדין הוא שישב אצל אביו עוד הק' הב"ח דלאיזה צורך אמר שראוים ליורש' ובפרישה כ' בשם מהרש"ל וז"ל שראוי ליורש' פי' דחיישי' דלמא קטלה כן נראה לפ' לכאורה וליתא דהא בגדולה לא חיישי' דלמ' קטלה אלא ה"ק לא שבקי' בהדי קרובי האב אף שראוי ליורש' לפי שהיא עדיפ' מן הקרובים אבל בגרושה שאביה חי עדיף מדיד' ע"ש ונ"ע דהכתי תק' להפך שהרי בקטנה חיישי' לדלמ' קטלה וא"כ לגבי קטנה מה חי' הוא זה דאפי' בראוים ליורש' דאדרבה בראוים ליורש' חיישי' לדלמא קטלה ומה גם שעיקר קושית הטור היא מבת קטנה דומיא דנער שנגמל דמיירי ביה :

והב"ח כ' ליישב דברי הטור אע"ג דהמק' ס"ד דבבת גדולה לא חיישי' לרציחה מדפריך ודלמא בקטנה וכו' מ"מ למאי דמשני א"כ ליתני למקום שהיא יש לחלק בין בן לבת דבת חיישי' לרציחה אפילו גדולה עכ"ל ואח"המ דבריו תמוהים דהא למסקנא דמשני א"כ ליתני וכו' משמע להדיא דס"ל דה"ט דמתני' כר"ח דאמר זאת אומרת הבת לעולם אצל האם והיינו מטעמא שדרך כבוד הוא שתגדל אצל אמה כדי שתלמד אותה צניעות ודרך ארץ ולא חיישינן לקטלה בגדולה וכמו דס"ד ומאין הרגלים לומר סבר' זו דבגדולה איכא למיחש כמו לקטלה וזה רחוק ונ"ע :

והנה הרי"ף והרא"ש העתיקו הברייתא דפ' הנושא דקתני מי שמת והניח בן קטן לאמו יורשי האב אומרים יהא גדל אצלנו ואמו אומרת יהא בני גדל אצלי מניחין אותו אצל אמו ואין מניחין אותו אצל מי שראוי ליורשו מעשה היה ושחטוהו ע"כ אבל הרמב"ם השמיט ברייתא זו ורא"ינו לה' משפטי שמואל סי' ז' שעמד בזה וניחא ליה דאין דרך הרמב"ם להביא רק הנכתב בגמרא לפסק דין ואע"ג דברייתא קתני בפי' דמניחין אותו אצל האם ולא אצל יורשיו משום מעשה שהיה מ"מ כיון שהרב פסק שהבת אצל האם לעולם כבר הביא דין הברייתא ממילא שאין מניחין הבת אצל האב לעולם וכ"ש לגבי אחים ולגבי הבן קאמר שם דלאחר ש"ש הוא אצל האב והא דלא הזכיר בפי' דאם האחים טוענ' יהא גדל עמנו אם מניחין אותו אצלם או לא בזה נ"ע את"ד ע"ש ואפ' ליישב ולומר דכיון דכבר כ' הרמב"ם דאפילו לגבי אביו

אינו יכול להוציאו מאמו עד שיהא בן ש"ש א"כ כ"ש לגבי אחים וכה"ג שהוא בן ש"ש הגיע לעונת הפעוטו' וחשיב כגדול לגבי חשש דרציחה כמ"ש מהר"ם מפדווא סי' כ"ג שהדבר תלוי בדעת ובחכמת הבת כי תוכל להשמר מרציחה ונוכל לומר כשהגיעה לפעוטות דמקחן מקח וממכרן ממכר דיש להן דעת גדולו' ע"ש וכ"ן שזה דעת הרשב"ש בתשו' סי' ר"ב שכ' וז"ל ולענין הבנים אם הם עד בן ש"ש שאפי' גרוש' בחיי אביהם כ' הרמב"ם שישארו אצל אמם עד שיהיו בני ש"ש וכו' ואחרי ש"ש יהיה הדבר תלוי ברצונם אם ירצו לילך אצל אחיהם או אצל אמם יעשו כרצונם וכו' ע"ש ובתשו' סי' שמ"ה כתב וז"ל ויש להניחו אצלה עד שיהא בן ש"ש כמ"ש הרמב"ם ואחר ש"ש היה חריף ורוצה שישאר אצל אמו הרשות בידו שאם הוא בן ש"ש והוא חריף הרי הגיע לעונת הפעוטו' שמקחן מקח וממכרן ממכר וכו' ע"ש הרי מבואר דכל שהגיע לעונת הפעוטות חשיב ליה כגדול ויכול להניחו אצל אחיו אם ירצה בזו לא חיישי' לרציחה ולא כהרב בית שמואל סי' פ"ב סק"ח שכ' דאפילו אם הוא יותר מש"ש חשיב קטן ואין מניחין אותו אצל קרוביו ע"ש דלית' דבן ש"ש חשיב גדול כמבואר אך אכתי קשה בדברי הרשב"ש דאמאי לא השמיענו הרמב"ם היכא שהאם עצמה לא רצתה שיהא הבן אצלה קודם ש"ש א"כ שמתה אמו שאין מניחין אותו אצל מי שראוי ליורשו משום דחיישינן לרציחה :

והנה הכנה"ג בסי' פ"ב הגה"ט אות י"ג כ' כדברי ה' משפטי שמואל והוסיף לומר שהרמב"ם שכ' שהבת אצל האם לעולם לא נתן טעם אלא סתם וכתב הדין ויכולי' אנו לפ' שטעמו משום רציחה והתימה על הרב מ"ש שתמה על הר"ת למה לא הביא דין זה ולפי האמור אין כאן תימה ע"ש והן דברים תמוהים כיון דהרמב"ם פסק הבת לעולם אצל אמה אפי' היא גדולה א"כ לא יתכן לומר שהטעם הוא משום רציחה דהא בגדולה ליכא חששא דרציחה כמבואר בגמ' אם לא שנאמר דס"ל דהבת אפי' בגדולה איכא למיחש לרציחה וכדעת הב"ח וכבר כתבנו לעיל דהן דברי תימה :

והנראה ליישב דעת הרמב"ם דס"ל דחששא זו דחיישי' לרציחה הוא דוקא כשהאם טוענ' שרוצה ליטב בנה אצלה וכנר' לשון הברייתא דקתני מי שמת והניח בן קטן לאמו יורשי האב אומרים יהא גדל אצלנו ואמו אומרת יהא בני גדל אצלי מניחי' אותו אצל אמו וכו' משמע דדוקא בכה"ג שאמו אומרת יהא בני גדל אצלי הוא דאין מניחי' אותו אצל מי שראוי ליורשו הא לא"ה לא חיישי' לחשש' דרציחה כמ"ש מהרא"ן ח"ב סי' ע"ל ומהר"י בירב בתשו' סי' י"ט הביאם הכנה"ג בהגה"ט אות ט"ו ע"ש ויש להביא ראיה דוגמא לזה ממ"ש ה"ה עמ"ש הרמב"ם בפ"י מה' גזלה דין ה' א"ל בעל השדה עקור אילנך ולך שומעי' לו והשיג עליו הראב"ד שאין אומר כן כאן י מפני ישוב א"י וכו' ה"ה ליישב די"ל שאין חוששי' לכך אלא בשבעל השדה רוצה בכך ע"ש הרי דאע"ג דאמרי' משום ישוב א"י אפ"ה אין חוששי' לישוב א"י אלא דוקא כשבעל השדה רוצה בכך וה"ה הכא אע"ג דחיישי' לרציחה ה"ד כשהאם טוענת יהא אצלי הא לאו הכי לא חיישי' ומה שלא הזכיר הרמב"ם דין זה היכא שהאם אומרת יהא בני גדל אצלי י"ל דכיון דסבר כ' דאפי' יש לו אב אם אמו טוענת שיהא אצלה מניחי' אותו אצלה עד ש"ש א"כ כ"ש לגבי אחים וכיון שהוא בן ש"ש כבר דינו כגדול וכמו שכתבנו לעיל · אך נשאר לנו לפ"ז לשון הרמב"ם בפיה"מ בפ' מי שאחזו שהביא ה' משפטי שמואל שכ' גבי מינקת וז"ל ואם מת הולד תנשא ולא נחוש שמא תהרגנו לפי שזה רחוק מן האפשרות אא"כ היתה האם יורשת כגון וכו' שאז ניחוש שמא תהרגנו בשביל הירושה ואין מניחי' שתניקנו אלא בעדים ולשון הגמ' מי שמת והניח בן קטן אין מניחי' אותו אצל מי שראוי ליורשו ע"כ הרי מבואר דאפי' ליכא מי שטוען נגדה שום טענה שאינו רוצה שיהא הבן אצלה ואפ"ה חיישינן חששא זו דרציחה ומדברי הרמב"ם הללו תשו' מולאת למ"ש מהרכ"אח דלא אמרו כן אלא היכא שטענ' האם וכו' וכמו שכתבנו דבריו לעיל דהא מדברי הרמב"ם הללו מתבאר דאפילו ליכא שום אדם הטוען נגדה ואפ"ה חיישי' ואין מניחין אותו להניקו אלא בעדים ואולי י"ל דהרמב"ם שם לא כ' דאיכא למיחש לרציחה אלא דוקא בגירוף דיניקה בתוך יכ"ח דאע"ג דבעלמא אמרי' דלא עבדן דתנקן בנייהו אפ"ה בכה"ג דהיא יורשת חיישינן משום דאיכא תרתי לריעותא וכ"כ הרב נת"מ דרס"כ ע"א ע"ש וע' לה' דרכי נועם חא"ה סי' ל"ח ע"ש :

והנה ה' משפטי שמואל שם הביא ראיה דחיישינן לרציחה אפי' לגבי אב אם יש לבת ממון שהרי דעת הפוסקים דה"ה בגרושה דהבת אצל אמה והיינו מדקתני סתמ' ואת אומרת הבת אצל אמה ומשמ' דה"ה בגרושה כיון דר"ח דייק מייתורא דמתני' דקתני למקום שהיא אמה הוי בכל ענין בין באלמנה בין בגרושה ועלה פריך ודלמ' בקטנ' משום מעשה שהיה וא"כ כיון דמימר' דר"ח מתוקמ' בין בגרושה בין באלמנה ופשיט' דבגרושה הדין שלה עם האב ולא עם האחים וא"כ כשמק' בגמ' ודלמ' בקטנה ומשום מעשה שהיה הוא אפילו לגבי אב לימ' בשלמא לגבי אב וכו' אלא ודאי דלפי קושית הגמ' חיישינן נמי לרציחה לגבי אב בשיש ירושה את"ד ואח"ה הנה בהיה די"ל דלפי מאי דמק' ודלמא בקטנה ומשום מעשה שהיה וכו' א"כ מקש' דדלמ' לא מיירי אלא באלמנה ומשום מעש' שהיה ועכ"ל דמיירי אפי' בגרוש' ולאשמועי' קך דר"ח ושו"ר שכ"כ מהרשד"ם בתשו' חח"מ סי' ש"ח וכר מן דין בעיקר הראיה אח"ה לית' דכי הוכי דלגבי אב איכא למיחש לרציחה במקום שיש להב ממון כ"ש דה"נ איכא למיחש לגבי אם היכא דהיא יורשת נחלה כמ"ש הרמב"ם בפיה"מ בפ' מי שאחזו וא"כ מאי פסק' דמתני' דקתני למקום שהיא אמה דהיינו ולא אצל האב במקום שיש לבת ירוש' והרי לגבי אב נמי פעמים דחיישי' לרציחה היכא דהיא יורשת נחלה ואי משום דלגבי אם יורשת נחלה הוי מלתא דלא שכיחא לגבי אב נמי מלתא דלא שכיח' טפי :

עוד ראינו לה' מ"ש שם שכ' בשם חכם אחד שהביא ראיה דלא חיישי' לרציחה דאב מהא דאמרינן בפ' בן סורר ומורה גבי בא במחתרת באב הבא על הבן במחתרת דאין הבן רשאי להורגו משום דרחמי האב על הבן ולא על עסקי נפשות קאתי אע"ג דגבי איניש אחרינא איכא חזק' דכל הבא במחתרת על עסקי נפשות בא וה' מ"ש השיב עליו דפשיטא דלענין להתיר לבן זה להרוג לאביו אין לנו כח להתיר דמו מספ' דכמה חומרות החמירו חכמי' כענין ש"ר עש"ב וה' נת"מ דרס"ה ע"ד הקשה עליו דאדרבא אם הוא ספק איכא ספק נפשות להחמיר לגבי בע"ה שמא על עסקי נפשות בא ויהרגנו ומאי חזית דרמא דבא במחתרת סומך טפי מבע"ה דנאמר בו ספק נפשות להחמיר וראיה לזה דבשאר כל אדם מספ' נתנה התורה רשות לבע"ה להורגו וכו' אם ברור לך הדבר שיש לו שלום עמך אל תהרגנו ואם לאו

אלא ס' הוא הרגהו וה"ט משום דס' נפשות לגבי בע"ה להחמיר והך דאב על הבן לאו משום ס' אתיא עלה אלא דודאי רחמי האב על הבן כדפירש"י שם עש"ב ולאו ראיה היא דבשאר כל אדם כמי לאו ה"ט משום דספקא הוא דהתם הטעם הוא משום דחשיב ודאי בא להרוג כמ"ש רש"י בפ' בן ס"ומ דע"ב ע"ב וז"ל וכ"ש אניש דעלמא הרגהו משום דודאי אדעתא דהכי את' דאי קיימת דאפילו קטיל לך וכו' וכריש פסחים ד"ב ע"ב קאמר בגמרא אי פשיטא לך מלתא כנהורא דאנפשות קאי רוצח הוא וכו' ופירש"י אם ברור לך הדבר כאור שהוא בא על עסקי נפשות דהיינו כל אדם חוץ מאב וכו' ע"ש הרי דבשאר כל אדם כמי דנתנה התורה רשות להורגו אינו מחמת ס' אלא משום דחשיב ודאי משום דחזק' שאין אדם עומד על ממונו וכו' אמנם היכא דהוי ס' גמור אה"נ י"ל דאינו יכול להורגו וגדולה מזו מצינו בהג"מיי ספ"א מה' רוצח שכ' בירוש' מסיק אפילו להכניס עצמו בס' סכנה חייב להציל חברו וכ' מרן שם בכ"מ ובב"י בסוף ח"מ שהטעם הוא מפני שהלה ודאי והוא ספק ע"ש והשת' משום פיקוח נפש דאחרים אפ"ה מחייב להכניס עצמו בסכנת נפשות כ"ש שמפני ספק נפשות דידי' לא נשפוך דם אחרים: איברא שהרב ב"ח בסוף ח"מ כ' שדין זה הוא במחלוקת הרמב"ם והטור ועי' לה' בכ"הג שם ובסי' תכ"ה הגה"ט אות י"ח ודו"ק:

אך אי קשיא הא ק' מדאמרי' עוד שם בפ' בן ס"ומ ת"ר מחתר' אין לי אלא מחתרת גגו חצרו וקרפיפו מנין וכו' א"כ מת"ל מחתרת מחתרתו זוהי התראתו שא"צ התראה אחרת אלא הורגו מיד דכיון דטרח ומסר נפשו לחתור וכו' אבל נכנס לחצרו וגגו דרך הפתח אינו הורגו עד שיתרו בו בעדים וכו' אבל בלא התראה לא דדלמא לאו דדעתא דנפשות קאתי וכו' ע"ש הרי מבואר דבבא דרך הפתח שיש ספק אם בא להרוג או לא אינו יכול להורגו בלא התראה. איברא דמרמב"ם בספ"ט מה' גניבה כתב וז"ל וא' הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו וכו' מבואר מדבריו דס"ל דאפי' נכנס דרך הפתח סתמא דמלתא גנב הוא ויכול בע"ה להורגו בלא התראה ה"ה שם ע"ש ועיין להרא"ם פ' וישלח ד"ה ויצר לו שמא יהרוג אחרים דפשיט' ליה דמן הספק אינו יכול להרוג וכן מתבאר דעת הרב נח"י ע"ש:

ודע שהרשב"ץ בתשו' ח"ב סי' רנ"ב תיקון ג' גבי מי שמתה אשתו וירש הזרע שלה כתובתה כפי תקנת ארג'יל כ' וז"ל וכן בכאן נושאים ונותנים בנכסים שנשארו ביד האב ויגדלנו אביו אם ירצה ולא חיישי' שמא יהרגנו כשאר יורשים כדאיתא בפרק הנושא דרחמי האב על הבן ומחתרת תוכיח ע"ש ודלא כה' משפטי שמואל:

והנה מהר"ם מפאדווא סי' כ"ג כ' דדוק' בבן שהוא שוה עמהם בנחלה הוא דחייש' לרציחה אבל הריגת הבת משום עישור נכסי לא חיישי' דא"כ הי"ל להפוסקים להזכיר דין זה ג"כ בבת לרבותא דאע"ג דאין מרויחים בהריגה כי אם עישור נכסים דחיישי' אלא ודאי דאין דין זה בבת לפי המסקנ' דמוכח ממתני' דאפי' גדולה אבל אמה וא"כ נאמר דדוקא בבן הדין כך כמעשה שהיה דדבר זה. חידוש הוא והבו דלא להוסיף עלה ע"ש וכתב הרב נת"מ דרס"ב ע"ג דבבת יורשת נחלה ודאי דמודה הר"ם מפאדווה דחיישי' לרציחה דמ"ש מבן ודוקא בבת שיש לה אחים הוא שרצה הרב לומר דבשביל עישור נכסי לא חיישינן לרציחה אבל ביורשת נחלה היא גופא גזירת הכן ודלא כה' מ"ש ע"ש ויש להביא סמך לסברת הר"ם מפאדווה הלזו דבעישור נכסים לא חיישי' לרציחה מדברי רש"י במ"ק הביאו הר"ב במקובלת שכתב וז"ל ודילמא בקטנה עסקי' כגון בת שלא במקום בן שהיא יורשת אביה ומשום מעשה שהיה שלא יהרוג אותה הראוי ליורשה ע"ש הרי דאפי' לס"ד דמק' לא פריך אלא מבת יורשת נחלה שיש לה ירושה אבל מבת דאין לה שא עישור נכסי לא חיישינן לה ונראה שדעת רש"י שחזר בו מפי' זה משום דסתמא משמע דבסתם בת מיירי בין ביורשת נחלה בין בשאר בת דלית לה שא עישור נכסי דא"כ הול"ל ודילמ' בקטנה וביורשת נחלה. אך מה שהכריח הר"ם מפאדווה מדברי הפוסקים דהי"ל להזכיר דין זה דלא ידענא כונתו דאם כונתו על הרי"ף והרא"ש הרי העתיקו הברייתא כלורת' כדרכם ואם כוונתו על הרמב"ם והטור הרי בלא"ה השמיטו דין זה כל עיקר ואפשר דכונתו על הרי"ף והרא"ש דבשלמא אם הזכירו קושית הש"ס שהק' מברייתא זו לר"ח משמע שפיר דלא שאני לן בין בן לבת ואע"ג דבת בין האחים אין לה אלא עישור נכסי אפ"ה חיישינן לרציחה אבל כיון שהעתיקו הברייתא כלורת' הרי מלשון הברייתא לא משמ' אלא דוק' בבן ולא בבת אע"ג דיש לה עישור נכסי:

ולענין הלכה בנ"ד לכאורה נראה כיון דהשני בנים הגדולים שרויין יחד בבית אחד לא חיישינן לרציחה דמסתפי חד מחבריה דהא אפילו לגבי עריות אמרי' דאשה א' מתייחדת עם ב' אנשים כמבואר בטור א"ה סי' כ"ב ולא חיישי' לאיסור' משום דמתביישין זה מזה וכ"ש לגבי רציחה דלא נחשדו ישראל על הרציחה וכל ישראל נקראים כשרים לענין רציחה ואיברא דגבי ייחוד דעריות כתבו הפוסקים דהני מילי ביממא אבל בליליא חיישי' דילמא אדכיים חד אזיל אידך ועביד איסורא הא נמי לא מכרע' דהתם שאני דעביד איסורא ואין חבירו מרגיש כלל שנעשה איסור שאין הענין ניכר אבל הכא דאם יהרגנו הרי הבן מת לפנינו ומרגיש בודאי שהרגו אחיו בכה"ג ודאי אין לחוש להריגה אפילו בליליא ואפילו את"ל דיהרגנו באופן שלא יהא ניכר שנהרג ע"י אדם הא נמי לית' דכיון דהילד היה בריא ומת פתאום בכה"ג אף ע"ג דשום חבלה לא אשתכח ביה ואינו ניכר דנהרג ע"י אדם מ"מ יש לו לרוצח לפחד ולדאג שמא אחיו מרגיש שהוא הרגו ועוד דיש לו לרוצח לדאג ולפחד שמא בהדי דקטיל ליה הילד מתעורר וצועק צעקה או גנוחי גנח או יילולי יליל וממילא מרגיש אחיו ואת"ל דתרי אחי נמי ניחוש דילמא אזיל חד מנייהו לעסקיו ונשאר רק א' א"כ הכתי איכא למיחש להריגה וישליכוהו בא' הפחתים ויבא לטעון שלא ידע ממנו השומר אחי אנכי אך יצא ולא ראיתיו עד הנה מ"מ כיון דכבר ידעו ושמעו שהאלמנה טענה כנגדם שמא יהרגוהו יש להם לפחד ולדאג תמיד לשומרו כנטירו מעליא ועוד דבנ"ד איכא תלתא שאחותם הבתולה ג"כ יושבת עמהם והיא משמרת אותם ולא חיישי' כלל שיוצאת לשוק דכל כבודה בת מלך פנימה ובודאי משמרתו שאין לה חלק ונחל' בירושתו ועוד דבנ"ד כיון שהבן הוא כבן ח' כבן ט' חשיב ודאי גדול לדעת מהר"ם מפאדווה והרשב"ש דלא חיישינן לרציחה כיון שהגיע לעונת הפעוטות ומה גם דיש כמה פוסקי' דס"ל דבזה"ז אין חוששין לרציח' כמ"ש המבי"ט בח"ג סי' קס"ה והרב הגדול מהר"י בירב הביאם הכנה"ג שמעשי' בכל יום שאין חוששין לרציחה שחששה רחוקה היא ונמשך אחריה ה' פרח מ"א ח"א סי' ק"י ואפילו לדעת שאר

פוסקים

פוסקים דחיישי׳ לרציחה אפי׳ בזה״ז בכב״ד כ״ע מהדו דלא חיישינן לרציחה בצירוף כל הטעמים הנ״ל ועוד שהרי כתב הכנה״ג הגה״ט אות י״ב משם הרמ״א והרש״ך שאם היורשים הם עשירים ומיראי ה׳ וחושבני שמו אין לחוש לרציחה וה״נ בנ״ד שהאנשים האחים הנ״ל הם עשירים ובני טובים ממשפחת רם ודאי דאין כאן חששה זו ותו לא מידי:

דברי דוד כתב הרב המבי״ט ז״ל ח״א סי׳ קס״א עמ״ש הרשב״א בתשו׳ סי׳ ל״ח דוקא קטן אבל מי שראוי ליורשו הא כל שאין קטן שאין בו חשש רציחה וא״כ קטן אבל קרוב שאינו ראוי ליורשו מניחים אותו אצל הקרובים ולעולם צריך לדקדק בכל הדברים אלו מה שיראה בעיני ב״ד וכתב עליו ה׳ ז״ל ונרא׳ דהאי דכתב הר׳ ולעולם צריך לדקדק וכו׳ קאי אפי׳ הקטן אבל קרוב דראוי ליורשו דאם יראה בעיני ב״ד שיהא אצלם לא ניחוש לרציח׳ א״ד ובנה א׳ הרוא׳ שגרון ה׳ ז״ל הוא כראובן שמת ונשארו לו ב׳ בנים א׳ בן ה׳ שנים וא׳ יונק שדי אמו והאלמנה רוצה ללכת לארץ אחרת עם שני בניה ואבי ראובן מעכב עליה שלא תלך כי סולחים רבי׳ וחושש מפני סכנת דרכים ועוד טוען שהוא חייב לחנכם מן התור׳ ומי מחנך אותו כשיוליכוהו מכאן ושוב הביא תשובת הרשב״א הנזכ׳ דמבואר דאם יראה בעיני ב״ד שיהא אצלם לא ניחוש לרציחה את״ד עכ״ל ואח״ה דלענין בדון דידיה לא היה צריך לכל זה דמת״כ דאם קאי אבל זמן שתינוק האחר הוא יונק שדי אמו הא ודאי אע״פ שאחיו הגדול ממנו הוא יושב אצלו ליכא חשש דרציחה שהרי נשאר הא׳ אצל אמו שאינה ראויה ליורשו והא ודאי סיכול הב׳ לישב אצל מי שראוי ליורשו וכ״כ הכנה״ג בא״הע סי׳ פ״ב הגה״ט אות יו״ד בשם הר״ס אלבילדא ע״ש והוא דבר פשוט ואם כוונת ה׳ ז״ל שלאחר שינתל הנער ויביא אותו נ״כ אצלו ויש לחוש לרציחה הא נמי לית׳ דהכבר כ׳ הרשב״ץ ח״ג סי׳ קמ״ד שלא חששו לזה אלא בבן א׳ אבל בשנים אין לחוש שאם ישחטו א׳ ישאר האחר יורש ואין לחוש לשחיטת שניהם ב״א מפני אימת המלכות וכו׳ ע״ש:

סימן י״ב

בענין כתובת בנין דכרין.

כתב הרמב״ם בפי״ט מהלכו׳ אישות דין ז׳ מי שהיה נשוי ב׳ נשי׳ ומתה א׳ מהן בחייו וא׳ אחרי מותו ולו בנים משתיהן אע״פ שלא הניח יתר על ב׳ הכתובות הם נשבעת הב׳ וכו׳ בניה קודמין לירושת הכתוב׳ וכתב ה״ה ויש מי שאומר שאם לא מתה הב׳ אלא שבאה היא עצמה לגבות כתובתה שאין בני הראשונה נוטלין כתובת אמן שלא התקינו בא׳ בחייו ובא׳ במותו אלא דוקא כשמת׳ האחרת ובניה גובים כתובתה שכיון שכל הבנים נוטלים ליכא למיחש לאינצויי אבל כשהשניה בחיים ואין בניה נוטלים כלום איכא למיחש לאינצויי ואין זה עיקר אלא בכל ענין נוטלים בני הא׳ וכן העלו הרמב״ם והרשב״א ע״ש והנה דעת יש מי שאומר הלזו שכ׳ ה״ה הוא דעת ר״ח שהביא הרא״ש והג״מיי ולכאורה נראה שזה דעת הרמב״ם שהרי כ׳ מי שהיה נשוי ב׳ נשים ומתה א׳ בחייו ואחת אחרי מותו ולו בנים משתיהן וכו׳ משמע דדוקא בכה״ג שמתה גם הב׳ לאחר מותו דליכא למיחש לאינצויי אבל כשהב׳ בחיים דליכא למיחש לאינצויי ליכא כב״ד וכ״כ הרשב״ם בפי׳ תרי״ח ונ״ל שדעת הרמב״ם אין כב״ד אלא כשמתו שניהם בחיי הבעל וכאיש שניהם לתבוע כתובת אמן וכו׳ ע״ש והנה מ״ש שאין כב״ד אלא כשמתו שניהם בחיי הבעל אינו מדוקדק דהא אפילו לדעת ר״ח שהזכירו הפוסקים לא כתבו אלא שמתו שניה׳ אפילו א׳ בחייו וא׳ אחרי מותו כדי שיזכו בני השניה בכתובת אמן ולא אתו לאינצויי אבל סברא זו דבעי׳ שמתו שתיהן בחייו לא נזכר׳ כלל דהא ודאי בכה״ג שמתה גם הב׳ הרי בניה יורשים כתובת׳ ולא אתו לאינצויי איברא דהרשב״ץ בח״ב סי׳ נ״ד כתב ג״כ כלשון הזה וז״א שאין כב״ד אלא כשמתו שתיהן בחייו אבל אם האחרונה קיימת אין שם כב״ד ע״ש וכ״כ הרדב״ז ח״ה סי׳ ש״א קנ״ב בשם ר״ח ע״ש והוא תימה דר״ח לא אמר אלא כשהב׳ עודנה בחיים אבל כשמתה גם הב׳ אחר מותו מודה ר״ח והוא מבואר בגמ׳ בר״פ מי שהיה נשוי שמתה א׳ בחייו וא׳ במותו יש להן כב״ד ולא חיישי׳ לאינצויי ע״ש אלא ודאי דלשון זה אינו מדוקדק ואין הכונה אלא לאפוקי אם האחרונה עדיין קיימת כדעת ר״ח שכ׳ ה״ה מ״מ מבואר דעת הרשב״ש שהכין כדעת הרמב״ם דס״ל כדע׳ ר״ח מעתה יש לתמוה על ה״ה שכתב סברה זו בשם יש מי שאומר דנרא׳ דעתו שאין זה דעת הרמב״ם. ושו״ר לה׳ דינא דחיי בעשין מ״ח דמ״כ שדחה ראיה זו בטוב טעם ע״ש אשר ע״כ נראה דס״ל לה״ה דדעת הרמב״ם דאפילו כשהשנייה בחיים איכא דינא דכב״ד וזה ממה שסיים הרמב״ם שם בדין ז׳ וזה לשונו ואם מתה קודם שתשבע בני הא׳ יורשים כתובת אמן בלבד והשאר חולקי׳ אותו בשוה ע״ש מבואר מדבריו דאע״ג דבני הב׳ אין להם כלום מכח אמן אפ״ה בני הראשונה יורשים כתובת אמן ולא חיישי׳ דילמא אתו לאינצויי וא״כ ה״ה נמי כשהב׳ בחיי׳ אע״ג דבני הב׳ אין להם כלום אפ״ה בני הראשונה יורשים כתובת אמן וכן דעת רב חנניה גאון בתשו׳ ס׳ שערי צדק ש״ד סי׳ י״ז ע״ש וכדעת שאר הפוסקים:

איברא דבעיקר סברת ר״ח פליגי בה רבוות׳ דיש מי שסובר דאם יש בנכסים יותר על שתי כתובות אפי׳ ר״ח מודה דיש להן כב״ד אע״פ שלא לקחו כתובת אמן ויש מי שסוברים כנשארו נכסים יותר על שתי כתובות כל שלא לקחו בני השניי׳ כתובת אמן איכא למיחש לאינצויי אע״פ שנוטלים בשאר נכסים בשוה כמו שהאריך בזה ה׳ כנה״ג בהגב״י אות ג׳ ע״ש והנה לפי דעת הסוברים דלא אמר ר״ח אלא היכא שאין נוטלים בני הב׳ כלום אבל היכא דנשאר מותר דינר מודה דיש להם כב״ד מעתה י״ל שזה נמי דעת הרמב״ם שהרי כת׳ ואם מתה קודם שתשבע בני הראשונה יורשים כתובת אמן בלבד והשאר חולקים בשוה דמתבאר מדבריו דמיירי דומיא למ״ש בתחל׳ דבריו מי שהיה נשוי ב׳ נשים וכו׳ אע״פ שלא הניח יתר על ב׳ כתובות ונשבעת הב׳ וכו׳ הרי דמיירי בדליכא אלא שיעור ב׳ כתובות ועלה קאי וכתב דדוקא בכה״ג שמתה קודם שנשבע׳ שבוע׳ אלמנה ונשאר לבניה איזה דבר לירש הוא דאיכא כב״ד אבל אם נשארה בחיים וגבל׳ כתובת׳ ובטלו כב״ד לא ישאר כלום לבני השנייה אה״נ דמודה הרמב״ם דאין כאן כב״ד וזה נראה מוכרח בדעת הרמב״ם מדלא כתב דין זה בעשי׳ מותר לחברתה אפילו היכא דהב׳ עדיין בחיים משום דס״ל דכשהשניה בחיים בעי׳ מותר דינר על שתי הכתובות דאי לאו הכי ליכא כב״ד מש׳ דבני השניי׳ לא לקחו כלום ואתו לאינצויי כן נראה דעת הרמב״ם וה׳ נתיבות משפט דהפ״ד ע״כ נ״ד כדעת הרמב״ם דלא ס״ל כדע׳ ר״ח ע״ש ויש לדחות:

ונראה דיש להכריח שדעת ר״ח דכשנייה בחיים
אפילו

אפי' היכא מותר דינר אפ"ה לית' לכב"ד והוא מדאמרי' בגמ' מתקיף לה ר"א וכו' ודקאמר' כתוב' נעשית מותר לחברת' דילמא לעולם אימא לך אין כתוב' נעשית מותר לחברתה והכא הוא דליכא מותר דינר א"כ לפ"ז דלר"א אפילו במתה הב' אחריו אפ"ה בעי' מותר דינר א"כ כי דייקי' מינה נמי דדוקא במתה הב' אחריו אבל אם נשארה הב' בחיים היינו אפילו בכה"ג דאיכא מותר דינר דליכא כב"ד והשתא קש' כיון דאיכא מותר דינר ושקלי בההוא מותר א"כ אמאי ליכא כב"ד אלא ע"כ צ"ל דאפי' בדאיכא מותר דינר איכא לאיגלויי משום דבני הראשונה יורשים כתובת אמן ובני השניה אינן יורשים אלא מאותו מותר שעל שתי הכתובות ועיין להרב נחלה ליהושע סי' י"ט עוד ראיה לזה ע"ש :

והנה ה' נת"מ דרפ"ד ע"ב הק' לדעת ר"ח מדאמרי' בגמ' הלכת' אחת בחייו ואח' במותו יש להם כב"ד וכתוב' נעשית מותר לחברת' ופריך עלה לשמועי' כתובה נעשית מותר לחברתה והא ידענא משום דאחת בחייו ואחת במותו יש להם כב"ד ומאי קושי' דאי הוה אשמועי' הכי הו"א דאף שהב' קיימת יש להן כב"ד להכי קאמר א' בחייו ואח' במותו להשמועינן דדוקא כשמתה א' בחייו וא' במותו הוא דיש להם כב"ד אבל אם השניה קיימת לא ע"ש וכן הק' ה' פמ"א ח"א סי' ז' דכ"ב ע"ג ע"ש וכבר הק' כן הלח"מ ונראה דר"ח לא דייק לה מדקא' אחת בחייו ואח' במותו דההיא ודאי לא מכרע' דאיכא למימר דא' במותו דקאמר אין הכונה דמתה אחר מותו אלא דר"ל דהא' נשארה אחר מותו ומ"מ נראה דנקט הש"ס סתמ' וא' במותו לכלול השני ענינים דמתניתין דהיינו בין שהיא בחיים בין כשמתה דקתני היא ויורשיה ודלא כהרב נחלה ליהושע סי' הנז' ע"ש · אבל עיקר סברת ר"ח דדייק דבחיים ליכא כב"ד הוא מדאמ' אחת בחייו ואחת במותו יש להם כב"ד ולא חיישינן לאיגלויי משמ' דהיכא דהב' קיימת ולא שקלי בניה כתובת' חיישי' לאיגלויי וכן משמע מדברי כל הפוסקים וה' פמ"א שם כתב דאיליה דר"ח מדקתני בברייתא נשא א' ומתה נשא ב' ומת הוא באים בניה של זו ונוטלים כתובת אמן ע"ש והכי משמע מברייתא קמייתא דמייתי התם דקתני בן ננס אומר יכולים בני הא' לומר לבני הב' טלו כתובת אמכם וצאו ע"ש ועיין לה' קרבן נתנאל שהקשה משני ברייתות הללו לדעת החולקים על ר"ח דהו"ל למתני רבות' טפי שאפי' בחיי ב' נוטלים כב"ד ע"ש ואי מהא לא מכרע' דנקט הכי לרבות' טפי למ"ד כתוב' נעשית מותר לחברתה אפילו לאחר מיתת הב' דאלו בחיי' פשיט' דכ"ח היא בדאמרי דבכ"ח כ"ע לא פליגי וכו' ע"ש ועיין לה' נחלה ליהושע סי' הנז' ודוק :

עוד ראיתי לה' נת"מ דרפ"ג ע"ג שהק' לדעת החולקי' על ר"ח מדאמרי' בגמ' אפלוגת' דבן ננס ור"ע דבכ"ח כ"ע ל"פ דהוי מותר כי פליגי בכתובה נעשית מותר לחברתה ולפ"ז כשהשניה קיימת כ"ע ל"פ דפריע' כתובת' נעשית מותר לחברתה שהרי כולם פורעים לאלמנה וחוב גמור הוא וכיון שכן אף דמת' הב' אח"כ למה לא תעשה מותר לגביית כתובתה זאת שגובים בני השניה ואע"פ שלא נתקיימ' מצות פריעת כ"ח כ"ז שלא פרעו אותו מ"מ עדיין הוא ברשות היתומים והרי הוא כאלו חלקו אותו ביניהם ובאותה שעה נתקיימה נחלה דאורייתא את"ד והנה חזינא לה' יכין ובעז בתשוב' ח"א סי' קל"ו שאחר שהביא דעת החולקי' על ר"ח כתב וז"ל ונראה מדבריהם שאין לבן הראשונה לקחת כתובת אמו עד שתגבה השנית שהיא בחיים כתובת' וכ"ז שלא גבתה כתובתה אין לתבוע כתובת אמו עכ"ל ופסק הרב שם דין זה להלכה באות כ"ג ע"ש ומעתה ל"ק מה שהקשה הרב נת"מ דודאי משעת מיתת אביהם לא זכו בכב"ד דכב"ד אינה אלא עד שתגבה הב' כתובת' וכ"ז שלא גבתה אין כאן כב"ד וכיון דמתה אח"כ הב' נעשית כתובתה מותר לחברתה איברא דאעיקרא מ"ש ה' יכין ובעז דכ"ז שלא גבתה כתובת' אין לו לתבוע כתוב' אמו לא נתבאר כן להדיא בדברי הפוסקים אלא משמעות בעלמא ויש לעמוד בזה ממ"ש הרא"ש שם וז"ל והיכא דהוו נכסי יותר מכדי כתובת הא' וכשפרע הכתוב' הב' לא נשאר לבני הא' כדי כתובת' דאיתי מן הגדולים שכתבו דלא תיקנו כב"ד אלא היכא דמצו למשקל כל כתובת אמן ולא מסתבר כלל כיון דבשע' מיתת אביהם היה בנכסי' כדי לקיים נחלה דאורייתא' לא הפסידו זכותם ומה שנשאר אחר הפריעה יטלו הן רב למעט עכ"ל ולפי דעת הרב יכין ובעז דס"ל דלא יזכו בכב"ד אלא עד שתטול הב' כתובת' א"כ ה"נ בשעת מיתת אביה' לא זכו בכב"ד עד שיפרעו הכתובה הב' וכשפרעו הכתובה הב' הרי לא נשאר כדי כתובה ואין כאן כב"ד :

והנראה פשוט שאין הכונה שלא זכו בכב"ד אלא עד אחר שיפרעו דודאי דמשעת מיתת אביהם זכו בכב"ד אלא שאינן יכולים ליטול ולגבות עד שיפרעו כתובת הב' משום שהנכסים משועבדים לכתוב' הב' ולפ"ז שפיר קשיתי' להרא"ש לדעת הגדולים שכתבו דלא תיקנו כב"ד אלא היכא דמצו למשקל כל כתוב' אמן דלא מסתבר כלל כיון דבשע' מיתת אביהם היה בנכסים כדי לקיים נחלה דאורייתא לא הפסידו זכותם וכו'. דהא משעת מית' נמי זכו והיו הנכסי' ראויים להגבות בכב"ד ואע"ג דפרעו אח"כ ולא נשאר שיעור כב"ד לא הפסידו זכותם ועיין להרב פרח מ"א סי' הנז' דכ"ב ע"ג ודו"ק :

והנה הרא"ש כ' וז"ל ואם לא היו הנכסי' אלא כשיעור כתוב' הא' ופרעו מהם כתוב' הב' לא יטלו בני הא' המותר כיון דאי הוו שקלי כתובת אמן מיעקר' נחלה דאורייתא' שלא היה שם מותר דינר וכ' ה' נת"מ דרפ"ב ע"ד שמדברי הרשב"א והריטב"א נראה דפליגי אהרא"ש ממה שהכריחו כנגד אותם הסוברי' דלא מצו למשקל כב"ד אלא היכא דשקלי בשלימות מדאמ' בגמ' וש"מ כתובה נעשית מותר לחברתה ממאי מדלא קתני אם יש שם מותר דינר וא"א דמ"מ שיעור ב' כתובו' בעי' א"כ הו"ל לפ' ולומר אם יש שם שתי כתובות ע"ש ומזה יש להכריע נמי דלא כהרא"ש דא"א דמ"מ שיעור כתוב' א' בעי' א"כ אכתי הו"ל לפ' אם יש כתוב' א' ומותר דינר וכו' ע"ש ובש"מ בשם הריטב"א נראה דס"ל דאפילו ליכא שיעור כתובה א' נוטלים בני השניה כתובת אמן והנשאר נוטלים בני הראשונה דכל היכא דאיכא כדי כתוב' הב' אע"פ שאין בה תשלום הכתוב' הא' שקלי לי' בני הא' וכו' וכן מבוא' מדברי רש"י בש"ק הובא שם בש"מ אחר דברי הריטב"א ע"ש וש"ר להרב מגילת ספר עשין מ"ח דס"ג ע"ד שהביא דברי הריטב"א הללו ומ"ש שם ע"ד ה' נת"מ דלא מכרע' דהשת' דב' כתובות לא בעי' ליכא למפרך דאם כן הול"ל אם יש כתוב' הא' ומותר דינר דכיון דהך טעמא דאי שקלי' כתובת אמן מיעקרא נחלה דאורייתא כי לא היה שם מותר דינר לא הוצרך לפרשו דמלתא דאתיא ממילא מסבר' היא ע"ש וליתא דא"כ היא גופא תק' לך דמאי דקאמ' הש"ס ממאי מדלא קתני אם יש שם מותר דינר והא פשיטא דבעי'

מותר

מותר דינר לקיומי נחלה דאורייתא ול"א ע"כ משום דליכא למטעי בכתובה נעשית מותר לחברתה א"כ השתא נמי א"ה דמ"מ שיעור כתוב' א' בעי' א"כ הו"ל לפרש נמי דבעי' שיעור כתוב' א' כי היכי דלא נטעי למימר דכיון דאיכא לקיומי נחלה דאורייתא בפריע' הכ' אפי' ליכא שיעור כתוב' הא' שפיר דמי וכדעת הריטב"א :

והנה בעיקר דין זה דמתה אחת בחייו ואחת כמותו דאמרי' כתובה נעשי' מותר לחברת' יש לחקור דכיון דאמרי' דכתובה נעשית מותר לחברתה וא"ל אפי' מותר דינר משום דבפריע' הכתוב' הב' מתקיימת נחלה דאורייתא ושו כמתו שתיהן בחייו בעי' מותר דינר ואפילו יש עליהם בעל חוב דאיכא לקיומי בי' נחלה דאורייתא לא מהני אלא דוקא כשהחוב הוא כנגד אותו המותר כמ"ש רש"י בדף צ' ע"כ בד"ה דב"ע וכו' דבכ"ח בעי' שיש שיעור ב' כתובות ומותר דינר והוא משועבד לב"ח והרא"ש הביא דברי רש"י הללו וקיים עלה אבל אם אין שם מותר דינר על ב' הכתובות אף ע"פ שהם לריכים לפרוע חוב אביהם לא אמרי' הרי קיימו נחלה דאוריתא וכו' ע"ש והשתא קש' דמאי שנא וצ"ל דפריעת ב"ח לא דמי לפריע' חוב הכתובה דשאני פריעת חוב דכתובה דמשעת מיתה כבר נתחייבו לפורעו ומשעת מיתה הוא נוכה ומש"ה כתובה נעשי' מותר לחברת' משא"כ בפריע' החוב דעלמ' דקי"ל מכאן ולהב' הוא גובה וכיון דבשעת מיתה לא היה שם מותר יתר על שתי הכתובות זכו מיד בני הקטנ' ובשבא אח"כ לגבות חובו הוי כדבר שנתחדש בנויהם אח"כ משום דקי"ל ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה והוינו מבטל הזכות שזכו בני הקטנה ופשוטא ודאי דלב"ע אע"ג דיש ב"ח אפ"ה בעי' יתר על ב' הכתובות דינר :

ולפ"ז אין מקום למ"ש ה' נת"מ דלפי דעת הרשב"א והריטב"א דס"ל במתה א' בחייו וא' כמותו דלא בעי' אפילו שיעור כתובה א' ול"א כל שפרעו כתובה הראשונה והותיר יטלו המותר בני כתובה הא' ולא בעי' עד שיהא כשיעור כתובה הא' ומותר דינר ולפי דבריהם נ"ל דכשתיהן בחייו נמי ע"כ לא אמרי' דבעי' ב' כתובות ומותר דינר אלא כשאין שם פריעת חוב אפי' דינר אבל אם פרעו חוב כדינר והשאר יטלו בני הא' כתובת אמן ובני הב' הנשאר מן הממון את"ד ע"ש וליתא דלא דמי פריעת הכתובה לפריעת ב"ח דבכתובה שפיר אמרי' דנעשית מותר לחברת' כיון דמשעת מיתה כבר נתחייבו לפרוע הכתובה משא"כ בב"ח דלא חשבי' פריעת ב"ח כמותר לכתוב' וכ"כ הפרישה בסי' קי"א ס"קי"ז וז"ל ול"ד לב"ח הנ"ל דשם שייך טעם דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה וכמש"ל משא"כ בכתובה דאלמנה דמיד בשמת נתחייב לה כתובת' ובפרעון כתובתה נתקיים נחלה דאורייתא וכו' ע"ש. א"ק טובא לפ"ז שהרי הרא"ש כת' וז"ל ואם לא היו שם נכסים אלא כשיעור כתובה א' ופרעו מהן כתובת הב' לא יטלו בני הראשונה המותר כיון דאי הוו שקלי כתובת אמן מיעקרא נחלה דאורייתא' כי לא היה שם מותר דינר על כתובת אמן וכן פירש"י בב"ח שיש שיעור שתי כתובות ומותר דינר וכו' עכ"ל ולפמ"ש הפרישה ק' דמה ראיה מייתי הרא"ש מדברי רש"י דהא פריעת ב"ח לא דמי לפריעת כתובה דהא קי"ל ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה משא"כ בפריעת כתובה דמשעת מיתה הוא נוכה ובכה"ק בן הרב מגלת ספר דס"ד ע"ז בדברי הרא"ש ע"ש :

והנה הלבוש בסי' קי"ז ס"ט כתב כדברי הרא"ש דבא' בחייו וא' במותו שאם אין שם נכסים אלא כדי כתובה הא' וכו' אין כאן בכ"ד כיון דבשעת מיתת אביהם לא היה שם מותר לקיים נחלה דאורייתא וזכו מיד בני השנייה לחלוק שוה בשוה וכשנשבע' אח"כ אמן על כתובתה ופרעתה לנבותה הוא דבר שנתחדש אח"כ כיון היורשי' דהא קי"ל ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה והוינו מבטל הזכות שזכו כבר בני הכתובה הקטנה וכו' אבל אם יש מותר על כתובה א' יקחו בני הא' בכ"ד את"ד ע"ש הרי מבואר מדברי הלבוש הללו דס"ל דפריע' ב"ח ופריעת כתובה זה וזה שוין דשניהם מכאן ולהבא הן נובים ודלא כדעת הפריש'. אך ק"ט לדעת הלבוש דמה יענה לקושי' זו שכתבנו דמ"ש פריע' ב"ח מפריע' כתובת השניי' אשר ע"כ נראה ליישב דס"ל להלבוש דכין פריעת הכתובה וכין פריעת ב"ח זה וזה שוין ועיקר החילוק הוא היכא דאיכא ב' כתובות ב"ד כגון שמתו שתי נשים בחייו דבעי' שיעור שתי כתובות ומותר דינר לקיים נחלה דאורייתא אבל היכא דמתה א' בחייו ואחת במותו אות' שמתה אחרי מותו היא נק' ב"ח ולית לן השתא אלא בכ"ד א' ובעי' שיהו בנכסים שיעור כתובה וכתובה א' ומותר דינר כדי לקיים נחלה דאורייתא וכהא הוא דאמרי' כתובה נעשי' מותר לחברתה כיון דלא בעי' אלא שיעור כתובה אחת לב"ד כל שיש מותר על בכ"ד מקיימי' בי' פריעת ב"ח והשת' ב' הדינים שוין דבין בכ"ח ובין בכתובה נעשית מותר לחברת' בשניהם בעי' מותר דינר וה"ה נמי אם לא היה החוב או הכתובה יותר מן המותר שיפרעו לב"ח או לכתובה והשאר יהיה לבכ"ד :

ועפ"ז ניחא מה שהביא הרא"ש ראיה מדברי רש"י דר"ל דכמו שמלינו בב' כתובות ב"ד דס"ל לרש"י דבעי' שיהיה שיעור ב' הכתובות ומותר דינר ה"נ בכתובה נעשית מותר לחברתה נמי בעי' שיהיה שם בשעת מיתת אביהם שיעור בכ"ד ומותר דינר והא"ן דבין בזה ובין בזה אפילו היה החוב או הכתובה יותר מהמותר מהני ולא מבטלא בכ"ד והעיקר הוא שיהיה בשעת מיתה מותר דינר על בכ"ד וכמ"ש הרא"ש שם לקמי' :

אך אכתי יש לתמוה על הרא"ש כיון דכי ליכא מותר דינר לא מהני מה שפורעים החוב משום דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה א"כ היכא דכתוב' נעשית מותר לחברתה איך כתב הטעם משום דבפירעון כתובת הב' מקיים נחלה דאורייתא שהרי טעם זה דפירעון החוב לא מהני אלא עד דאיכא מותר דינר וא"כ הו"ל להרא"ש לומר דה"ט דכתוב' נעשית מותר לחברת' משום דאיכא מותר על הכתובה הא' ולא ה"ט משום דבפירעון החוב מקיימי נחלה שהרי טעם זה אינו אי לאו משום דאיכא מותר דינר וצ"ע.

איברא דמרן בש"ע סי' קי"א כתב וז"ל היה שם דינר או יותר אף על פי שיש עליו שט"ח כנגד היותר אינו ממעט וכו' וה"ה שאפילו החוב יותר מהמותר שעל שתי הכתובות יפרעו לב"ח והשאר יחלוקו וכו' ע"ש משמע דלסברא א' דסתם מרן לא מהני כשיש עליו שט"ח אלא דוקא כשהוא נגד המותר ולא יותר מהמותר וכתב ה' ח"מ ולא ידעתי למה כ' דין זה בשם י"א דגם הרמב"ם הביא ס"ל אע"פ שב' כנגד המותר וכ"מ מדברי המ"מ שכ' יש מי שכ' שאם לא יספיק שתי הכתובות וכו' וכן פסק וסתם בש"ע את"ד ע"ש וכונתו מבוארת דאיכרא הדין זה הוא במחלוקת בין הפוסקים כמ"ש הרא"ש וה"ה אמנם כיון דמרן עצמו בש"ע פסק דהמותר יקחו בני הראשונה כתורת ב"ד א"כ איך סתם

כס"ו נגד סברא זו וכו' הסברא דהיא אליבא דהלכתא כשס י"א ויש לתמוה על הרב כ"ש שתמה על מרן כמ"ש וי"א דאפי' החוב יותר מהמותר דמשמע דאיכא פלוגתא בזה וליתא וכו' שככר תמה הח"מ על המח' בזה ע"ש ולא דק דודאי דאיכא פלוגתא בזה ותמיה' הח"מ היא כמ"ש :

ברם מ"ש הח"מ שם בס"ק י"ד להוכיח דעת הרמב"ם דאפי' החוב יותר מדינר שייך בכ"ד שכן משמע מדברי הרמב"ם דאפילו החוב יותר מדינר שייך בכ"ד שכן משמע מדברי הרמב"ם שכתב בדין ז' בניה קודמים לירושת כתובתה מדקאמר קודמים אף שלא ישאר לבני אחרת כב"ד כמילואו ע"ש יש לתמוה עליו דהא לשון זה שכתב הרמב"ם הוא עצמו לשון המשנה דקתני שניה ויורשיה קודמים ליורשי ראשונה ואפ"ה דעת הפוסקים שהביא הרא"ש וה"ה דאין דין כב"ד עד שיהיה שיעור שתי כתובות בשלימות ואדרבא מלשון הרמב"ם שכתב בדין ו' אע"פ שיש עליו שט"ח כנגד היותר משמע דדוקא שהחוב הוא כנגד המותר אבל אם הוא יותר מהמותר אין כאן כב"ד וכן ראיתי להרב נת"מ דרפ"ג שהכריח כן דעת הרמב"ם ע"ש · ול' קודמים אפשר ליישב לדעתם דנ"מ היכא דהיו הנכסים מרובים ונתמעטו דבשעת מיתת האב היה שם שיעור שתי כתובות ודינר וזכו בכב"ד וכיון שנתמעטו אח"כ אע"ג דלא נשתייר שיעור שתי כתובות נוטלים בני השנייה כתובת אמן בשלימות ומה שישאר נוטלים בני הראשונה אע"ג דליכא שיעור כתובת אמן והיינו דקתני קודמים :

ולפי מה שנתבאר לדקו דברי הרב נת"מ דלפי דעת הרשב"א והריטב"א דס"ל דבמתה אחת בחייו ואחת במותו א"צ שיהיה שיעור כב"ד אלא כל שיפרעו כתובה השנית מקיימי נחלה דאו' והשאר יטלו לכב"ד ה"נ בשתיהן בחייו נמי ע"כ לא אמרי' דבעי ב' כתובות ומותר דינר אלא כשאין שם פריעת חוב אבל אם יש עליהם פריעת חוב והשאר יטלו בני הא' כתובת אמן ובני השניה הנשאר מהממון דפריעת ב"ח דומה בדומה לפריעת כתובה הב' דזה וזה מכאן ולהבא הוא גובה אך מ"ש שיטלו בני הא' כתובת אמן ובני הב' הנשאר מן הממון לא דק דבכה"ג ודאי חולקי' לפי שיעור הכתובות בדקי"ל בהיה שם יותר על כדי השתי כתובות דינר והיה עליהם חוב אפילו היה החוב יותר מהמותר שעל שתי הכתובות יפרעו לב"ח והשאר יחלקו כפי שתי הכתובות כמ"ש הרא"ש והטור ומרן בש"ע סי' ז' ע"ש :

והנה בשו"ת יכין ובעז ח"א סי' קל"ו כ' וז"ל אבל אם מתה הא' בחייו ואח"כ מת הוא בחיי הב' פרח דין כב"ד מבניהם וכ"ה דעת ר"ח מ"מ דעת גדולי האחרונים ז"ל שאפי' בחיי הב' אם באה לגבות כתובת' יש לבני א' דין כב"ד אם יש שם מותר דינר על ב' הכתובות וכו' ע"ש ויש לתמוה דאפי' שיעור ב' כתובות לא בעי' דנהי דסבר' זו הזכירוה הרא"ש והר"ן וה"ה מ"מ כולם חלקו על סברא זו והעלו דכתוב' בעשית מותר לחברת' ולא בעי' שיעור ב' כתובות וכו' ה"ה שכן דעת הרשב"א ואפי' נימא דפסק כסברא זו אבתי ק' דכיון דכתובה נעשית מותר לחברת' א"כ למה הצריך מותר דינר וכיוצא בזה תמה הרב נת"מ על מהרש"ך ח"א סי' ק"ן ע"ש עוד יש לתמוה על ה' יכין ובעז דשם בסי' ו' הביא דעת ר"ח וכו' עלה וגדולי הראשונים דחו דברים אלו וכתבו שאפי' בחיי הב' אם באה לגבות כתובת' יש לבני הא' כב"ד אם יש מותר על

כתובת האשה הב' לפי שהיא קודמת לגבות תחלה וכו' ע"ש וכו' מדבריו דכונתו לדעת הרשב"א והריטב"א שהביא ה' נת"מ דס"ל דאפי' ליכא מותר דינר על כב"ד נוטלי' מה שישאר מכתוב' הב' וזה הפך ממ"ש בסימן קל"ו וצ"ע · וכמו כן יש לתמוה על מ"ש מהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה במנהגים דקי"ז סי' ז' וז"ל מזונות הבת קודמים לכב"ד וכו' אבל פרנסת הבת וכו' דדינן כחוב וכו' דאז יגבו פרנסת' ומזונותיה ואם אח"כ ישאר שיעור ב' הכתובות ומותר דינר קרקע אז נוהגת כב"ד וכו' ע"ש והן דברים תמוהים דכיון דחשבי' ליה כחוב א"כ כל שיש אחר מיתת האב שיעור ב' כתובות ומותר דינר אז יגבו פרנסתם ומזונותיה והשאר יחלקו לפי שיעור ב' הכתובות ולפי הנראה מדבריו שהמנהג אינו אלא במותר דינר שנהגו דאינו אלא מהקרקע כדעת הרשב"ץ שכן נהגו אמנם לענין דבעי' שיעור ב' הכתובו' דינא קאמר והדבר ק' שאינו כן כמו שכתבנו וע"ק דאפי' לסברת יש מהגדולים שכתבו הרא"ש וה"ה והר"ן דס"ל דלא תיקנו כב"ד אלא היכא דמצו למשקל כל כתובת אמן ע"ש אינו אלא דבעי' שיטלו הכתוב' בשלימות אבל שיהיה ג"כ מותר דינר זו לא שמענו :

ולענין אי נהגא כב"ד אף במטלטלין או לא הנה מרן הב"י הביא דעת הרמב"ם שכ' בפ"ט מה"א תיקנו הגאונים בכל הישיבות שתהא האשה גובה כתובת' אחרי מות בעלה אף מהמט' ופשט' תקנה זו ברוב ישראל וכן שאר תנאי כתוב' כולן בכתוב' וכו' חוץ מכתובת ב"ד שלא מנהגו מנהג ירושתן פשוט בכל הישיבות לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין התלמוד שאין יורשי' כתובת אמן שלא מן הקרקע עכ"ל ואע"פ שאפשר לומר דהשתא דנהיגי לכתוב בכתובה מטלט' אג"מ וכל תנאי כתובה בכלל ואפי' כב"ד מ"מ מדתלא הטעם בשאין מנהג ירושת כב"ד פשוט בכל הישיבות וכו' ולפיכך העמיד' ע"ד הש"ס כך היה נ"ל אלא שהריב"ש אחר שהביא דברי הפוסקי' אח"כ כ' אבל נראה שעתה שכותבים בכל הכתובות מטל' אג"מ והיא נגבית מהמטל' מן הדין בזולת תקנת הגאונים גם כב"ד נגבית מהמטלט' ותנאי כתוב' ככתוב' את"ד מרן הב"י ולכאורה דברי הריב"ש צ"ע דמ"ל מנא תקנת הגאונים או מנא מה שכותבים בכתוב' מטלט' אג"מ שהטעם שכתב הרמב"ם הואיל ולא פשט' התקנה בכל הישיבות מעמידי' אותם על דין הגמ' אם כן אין חי' בין אי הוי מתקנת הגאונים או מנא מה שנהגו לכתוב אג"מ וכדעת מרן הב"י ועיין בתשו' בית שלמה למהר"ש חסון חא"ה סי' ג' שהבין דמ"ש הרמב"ם שלא מנהגו מנהג ירושתן פשוט בכל הישיבות הכונה בו על כב"ד אם נגבית מהמט' או לא דיש ישיבות שנהגו להגבות' אף מהמטל' ומקצת ישיבות ס"ל שלא תיקנו לגבות כב"ד מהמט' ועיין להרב יכין ובעז ח"א סי' קל"ו שכ' וז"ל אע"פ שתיקנו הגאונים שהכתוב' נגבית אף מהמטלט' לא תיקנו כן בכב"ד וכ"כ הרמב"ם בפי"ו מה' אישות את"ד וכ"ה לשונו בתשו' סי' ו' ע"ש ודבריו צ"ע דהרמב"ם לא כ' שהגאונים לא תיקנו בכב"ד שתהא נגבית מהמט' וצ"ל דהבין בדברי הרמב"ם כמו שהבין ה' בית שלמה וליתא דכונת הרמב"ם על עיקר כב"ד שלא פשט' בכל הישיבות ואפי' מנקרקעי דיש גאונים דס"ל דבטלה לגמרי כב"ד בזה"ז כמ"ש מרן הב"י וכ"ה מבואר בתשו' הגאונים ובכל הפוסקים שהביאו דבריהם ע"ש ועיין בשו"ת בשמים ראש סי' ל"ג · ודע דבספר בית יהודה

במנהגים

במנהגים דקי"נ ע"ר סי' ה' כתב כב"ד לדידן אינה נגבית אלא מן הקרקעות אע"ג דתקנת הגאונים לגבות הכתובה אף מהמטלט' כיון דכב"ד היא גופ' תקנה לא עבדי' תקנת' לתקנת' עכ"ד והן דברים תמוהים דמדברי הרמב"ם מבואר דהוי מטעמא דלא פשט' דין כב"ד בכל הישיבות הא אם פשט' דין גביית כב"ד בכל הישיבות הוה מגבי' לה אפי' ממטלט' כתקנת הגאונים שתיקנו לגבות הכתוב' אף ממטט' ולא אמרי' תקנת' לתקנת' לא עבדי' דודאי הגאונים תיקנו על כל תנאי כתובה ככתובה לגבות אף ממטט' אלא משום דלא פשט' דין כב"ד וכו' :

ולענין אם מתה הב' ולא נשבע' שבועת אלמנה כ' הרמב"ם ואם מתה קודם שתשבע בני הא' יורשין כתובת אמן בלבד והשאר חולקי' בשוה ע"ש אבל הטור בסימן קי"א כ' וז"ל וכה"ע כ' שגם בני הב' שמתה אחרי מותו נוטלי' כב"ד אע"פ שלא נשבע' אמן קודם מיתת' ול"נ ע"כ וכ' הב"ח דס"ל לבה"ע דכי היכי דכשמתו שניהם בחייו אלו נוטים כתוב' אמן ואלו נוטי' כתובת אמן ולא חיישינן בא' מהן שמא תפס' משל בעלה אפי' היתה אפוטרופסי' בחיי בעלה ולא נשבע' והיינו משום דלא פלוג רבנן בתקנת' כי היכי דלא ליתו לאינצויי ה"נ לא פלוג רבנן ועוד דבני הב' מוחזקי' בנכסי אביהם כמו בני הא' וכשם שבני הא' באים להחזיק בנכסים מכח התקנה כך בני הב' אלא דבני הא' באים להוציא מידם בטענת שמא דילמא אבוהון אתפס' לדרי לשניה והמוע"ה את"ד ע"ש והן דברים תמוהים דבפ"ז דשבועות דמ"ח מוקמינן למתניתין דשניה ויורשיה קודמי' ליורשי' הא' כגון שנשבע' ומת' אבל בלא נשבע' אין יורשיה יורשי' כלום אוכרא דדברי הבה"ע בעלמא תמיהים וכמו שתמה ה' נת"מ ע"ש . ומ"ש הב"ח ולא חיישי' בא' מהן שמא תפסה משל בעלה אפילו היתה אפוטרופסי' בחיי בעלה ולא נשבע' הן דברי תימה דשבוע' דאפוט' לחוד וענין הכתוב' לחוד. דהרי פסק מרן בא"ה סי' צ"ו דאלמנה אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשי' כתובת' שאין אדם מוריש וכו' אבל אם נתגרש' ומת' יורשיה נשבעים שלא פקדתנו ונוטלי' וכו' וע"ש בה' כ"ש שב' הטעם משום דדוקא שבוע' כנגד היתומים קי"ל א"א מוריש ומוכר אבל שבוע' שאינה כנגד היתומים כגון גרושה או פוגמת כתובה וכיוצא מוריש ומוכר וכו' ע"ש הרי דבגרושה אפילו בפוגמת כתוב' דחייבת שבועה כמו שפירש מרן שם ס"ז אפ"ה אם מתה נוטים כתובתה גם בסי' ק"ה פירש מרן המוכר' כתובתה לאחרים ומת הבעל בחייה מת קודם שנשבעה על כתוב' אין ללוקח ולמקבל כלום כר"א כשהאלמנה וכו' אבל אם נתגרשה ומתה לוקחים נשבעים שבועה שלא פקדתנו וכו' ע"ש הרי דאע"ג דהיא מחויב' שבועה שיכול בעלה להשביעה אפ"ה אין השבועה מעכבת גביית הכתובה ודוקא כשהאלמנה הרי דמעכבת השבועה את גביית הכתובה משום שתיקנו דאין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה אבל לא בגרושה וכ"ש במתה בחייו דלא שייך שום שבועה על כתובתה דשבועה על האפוטרופו' הוא ענין אחר ואינו ענין לכתובה ועיין להרב נת"מ מ"ש בדעת העיטור והן דברים דחוקים ורחוקים :

והנראה ליישב דעת בה"ע דהא דאוקמי' למתני' דשניה ויורשיה וכו' כגון שנשבעה ומתה הוא אליבא דרב ושמואל דס"ל דא"א מוריש שבועה לבניו אבל אליבא דר"א דס"ל אדם מוריש שבועה לבניו אתיא מתני' כפשט' דנשבעים שבועת היורשים שלא פקדתנו ונוטלים ומסקי' התם השתא דלא אתמר הלכתא לא כרב ושמואל ולא כר"א האי דיינא דעבד כר"ש עבד דעבד כר"א עבד וכתב הטור בח"מ סי' ק"ח קדמו יורשי המלוה ותפסו מנכסי הלוה אע"פ שמת לוה בחיי מלוה אין מוציאים מידם ע"ש בב"י וא"כ הכא כיון דהיורשים הם מוחזקים בנכסי מורישם אין לך תפיסה גדולה מזו וזכו בני האשה הב' אע"פ שמתה אחר בעלה ולא נשבע' כיון דהממון הוא בחזקתן הו"ל כתפסה ודעת הרמב"ם והטור שחולקים על הבה"ע אפשר דס"ל דהכא לא הוא תפיסה מעליא כיון דנכסי מורישם הם בחזקת כל היורשים אם כן כל אחד יטול מה שראוי לו ע"פ הדין :

והנה מרן הב"י כתב על דברי בה"ע עיין במרדכי והן דברים סתומי' כי לא נו' במרדכי שום דבר מסבר' בה"ע הלזו ועיין בדינא דחיי ובס' נת"מ והנראה דכונתו דבמרדכי מבואר דעת בה"ע כדעת ר"ח דאם הב' בחייו' ליכא כב"ד משום דאתו לאינצויי ואע"ג דאיכא מותר דינר מ"מ אתו לאינצויי דהא בני הראשו' לוקחים כתובת אמן והם אינם לוקחים אלא מאותו המותר חלק בחלק וליכא כב"ד אלא דוקא אם מתה גם הב' דתו ליכא לאינצויי דהא בני השני' נמי לוקחים כתובת אמן ומשמע ליה להטור דכשמתה הב' לעולם איכא כב"ד ולא חיישינן לאינצויי אע"ג דמתה השני' ולא נשבעת דסתמא קאמר בה"ע דליכא כב"ד אלא כמתה גם השניה ע"כ דס"ל דבני השניה לוקחים כתובת אמן אף על פי שלא נשבעה קודם שמתה :

ולענין אם נוהגת דין כב"ד בתוספת או לא כתב מרן ר"ס קי"א מתנאי כתובה שיהיו בנים הזכרים יורשים כתובת אמן ונדונייתה שהכניסה וכו' וי"א שאף התוספת בכלל וכו' והנה כל המפרשים המה ראו כן תמהו למה כתב סברא זו בשם י"א שהרי גמרא ערוכה היא בר"פ אע"פ דקאמר תוס' כתובה ככתובה דמי לענין כב"ד ע"ש והרב נת"מ בחא"ה כלל ד' סי' ל' כתב ליישב דאי לאו טעמא דכתיב קחו נשים וכו' היה בדבר קלקול לעבור על ד"ת דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות וא"כ השתא בזמנים אלו שהלואי יתן אדם לבנו כבתו אין ראוי להרבות בענין ירושת כב"ד שתנהוג אף בתוספת דבכל מה דממעטי' שפיר דמי ודי שנעמידנה בנדוניא שמוציא האב לבתו ובמנה מאתים שהם עיקר הכתובה ונניח התוספ' לד"ת בחזקת ירושת הבנים את"ד ע"ש ואין דבריו מחוורים דאין לזה שייכות במאי דאמר רחמנא ברא לירות ברתא לא תירות דהיינו שלא יתן האדם לבתו נדוניא רבה ומפקיע זכות הזכרים אבל לענין תוספת זה מנכסי הבעל ומה ענין זה לזה ומה יתן ומה יוסיף אם נוהגת כב"ד אף בתוספת אמנם אפשר ליישב דהתם פרכי' ואימא דאב לירו' דבעל לא לירו' אם כן אב נמי מי מנע ולא כתב וכו' וא"כ עיקר התקנה שתקנו רז"ל דילרו' נמי דבעל הוא מטעמא דאב נמי מי מנע ולא כתב וכיון דהאידנ' בלא"ה מרבים העם בנדונייא והלואי שיתן אדם לבנו כבתו אם כן א"צ לתקן שירשו אף התוספת ולכך ס"ל למרן דבזה"ז אין התוספת בכלל כב"ד וכיון דיש גאונים דס"ל בזה"ז לא נהגא כב"ד כלל מה"ט דבזה"ז הלואי וכו' ניחא קמיה דמרן לעשות פשר דבר דליפחות התוספת מכב"ד אבל דעת י"א שב' מרן היא דעת הפוסקים דנהגא כב"ד בזה"ז אפילו לענין התוספת :

עוד אפשר ליישב דעת מרן כלפי מ"ש מוהריק"ו

בשו' פ"א שהתוספת שליש. הנהוג בינינו הינו תוספת מחמת חיבת הנשואים היא אלא דינא הוא כדתנן פסקה להכניס לו אלף וזו הוא פוסק כנגדן ט"ו מנה ויש לה דין נ"כ שהיא הנדונייא ע"ש ומרן כ"י בסי' ק' כתב שאין דבריו נראין ע"ש והנראה דמחלוקת מוהריק"ו ומרן היא בדין התוספת שרגילים להוסיף על הנדונייא דלדעת מוהריק"ו זה התוס' דינו כדין הנדונייא עצמה אבל דעת מרן דזה התוספת שנהגו עכשיו להוסיף על הנדונייא אין דינו כדין הנדונייא עצמה דהתוספת שנהגו בזמן המשנה שפסקה אלף והוא פוסק ט"ו מנה הוא ענין אחר דהתם הוא כולל הכל וכותב ט"ו והינו כותב אותו בלשון תוספת אלא שכותב שהכניסה לו ט"ו מנה וא"כ הוא כללן עם הנדונייא והרי הן בכלל הנדונייא וכן תוס' זה הנהוג בינינו הינו דומה לתוס' הנז' בש"ס בר"פ אף על פי דאמרי' תו' כתובה ככתובה דהתם מיירי שהתו' עצמו הוא כותב אותו עם עיקר הכתוב' דהיינו מנה מאתים וכמ"ש הריב"ש בתשו' סי' ס"ה וז"ל וזה ששנינו בפ' אע"פ אם רצה להוסיף אפי' מאה מנה יוסיף ושאו בגמ' פשיטא וכו' וביארו המפ' דרצה להוסיף בשתם קתני מתני' כגון שכותב ויהיבנא ליכי מהריכי אלפא זוזי וכו' ולכן הדבר מבואר הוא שכל שיכתוב ויהיבנא ליכי מהריכי כסף זוזי מאה או מאתים דחזו ליכי ומנד אחר כ' לה והוסיף לה מדיליה כו"כ אין עיקר הכתוב' בכלל תו' זה וכו' ע"ש הרי מבואר דההיא דר"פ אע"פ דאמרי' תו' כתובה ככתובה הוא דוקא בכה"ג שהוא תו' על עיקר הכתובה דהיינו מנה מאתים אבל כתו' שנהגו בזה"ז שכותבים תו' על הנדוניא אין זה חשוב לא כמו תו' על הנדוניא שבזמן המשנה ולא כמו תו' כתוב' אלא דינו כמתנה בעלמא וזהו שסתם מרן כאן בסי' ק"א וכ' דבכתוב' כ"ד לא הוי התו' בכלל דהיינו התו' שנהגו בזה"ז להוסיף על הנדוניא ודעת מהריק"ו דהתו' הוי בכלל הנדוניא כתבה מרן בשם וי"א · ולכאורה היה נר' דהיא גופ' פלוגתא דהרמב"ם והטור דסבר' ראשונה שכ' מרן הוא לשון הרמב"ם רפי"ט מה' אישות ע"ש ודעת וי"א שכ' מרן הוא דעת הטור שכ' ר"ס קי"א וז"ל תנאי כתובה שיהיו בניה זכרים יורשים כתובת אמן נדוניתה שהכניסה בתורת נ"כ ותו' שהוסיף לה בעלה וכו' ויש לנדד בזה וצ"ע :

סימן י"ג

יש לחקור אם הבכור נוטל פי שנים בכתובת בנין דכרין ·

נראה דהאי מלתא תליא בעיקרא דמלתא אי כב"ד הויא מכח האב אי מכח האם דאי אמרינן דהויא מכח האב א"כ הבכור נוטל פי שנים בירושת האב ואם היא מכח האם הא קי"ל דאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם ומדברי רש"י במתניתין בפרק נערה דנ"ב ע"ב מבואר דס"ל דכב"ד מכח האב היא שכ' וז"ל אם תמותי בחייו ואירשך יטלו בניך כתובתיך וכו' ועיין עוד בר"פ מי שהיה נשוי בד"ה שניה וכו' ועוד שם בר"פ מש"כ אמרי' ש"מ א' בחייו וא' במותו יש להם כב"ד ולא חיישי' לאינצויי ופירש"י ולא אמרי' כי תקון כב"ד היכא דמתו שתיהן בחייו וכו' דהשתא אתו תרוייהו בתורת בנין דכרין שהיא ירושת האב ולא אתו לאינצויי אבל א' בחייו וא' במותו דיורשי שניהם באים על כתובת אמן כתורת ירושת חוב אמן ולא מאביה' באה להם ובני ראשונה באים ליטול חלק יתר מכח ירושת האב דהא ירתון תנן לא שקלי דילמא אתו לאינצויי ולומ' לא תטלו בירושת אבינו יותר ממנו הא לא אמרי' עכ"ל הרי בהדיא דכב"ד ירושת האב דאל"כ א' בחייו וא' במותו נמי לא אתו לאינצויי דהא כולהו אתו בתורת חוב אמם וכ"כ רשב"ם בפ' י"נ דקל"א ע"א בד"ה ששניהם וכו' וז"ל בנין דכרין דיהוו ליכי מנאי אם תמותי בחיי ואירש כתובתי' בני הזכרים שתלדי לי הם יירשוה לאחר מותי יתר על חלקם שיחלוקו עם אחיהם ע"ש הרי בפי' שהתנאי הוא שאחר שכבר ירש הוא כתובת אשתו שמת' בחייו כדינו שהבעל יורש את אשתו לאחר מותו הם יירשוה וא"כ ודאי מכח האב הם זוכים בירוש' זו וכ"כ מהרש"ך בתשו' ח"ב סי' ס"ה דזכיית הבנים בכב"ד הוא מכח האב ולא מכח האם והדבר פשוט מאד ומספר כתוב' נלמוד שכך כתב לה בנין דכרין דיהוון ליכי מנאי אינון ירתון כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אחוהון ואם זכות כב"ד הינו בא מכח האב מהירושה מה שייך לומר יתר על חולקהון וכולי עיין שם :

איברא דהרשב"ץ בתשו' ח"א סימן ק"ן כ' בפשיטות דאין הבכור נוטל פי שנים בכב"ד עיין שם ולכאורה דבריו תמוהים כיון דירוש' כב"ד היא מכח האב למה אין הבכור נוטל בה פי שנים והנה בפ' נערה דנ"ב פריכין ותגבה ממטלטלי ופירש"י כיון דטעמא משום נדוניית אבי האם וכו' מוכח קצת דכב"ד הוא מכח האם וכן מוכח בהדיא מדאמ' התם בסוגייא דפ' מי שהיה נשוי מתקיף לה ר"א ממאי דילמא לעולם אימא לך א' בחייו וא' במותו אין להם כב"ד ומאי קודמין לנחלה קתני וכ"ת יורשי א' למ"ל איירי וכו' ופירש"י יורשי הא' למ"ל דקרו להו יורשי ראשונה הלא לא מכח' ולא מתקנה באים לירש וכולי ע"ש מוכח דאי הוו נטלי כב"ד שפיר קרי להו יורשי א' שהם יורשי' מכח האם ולכאורה קשה מדברי רש"י ורשב"ם שכתבו דמבואר דס"ל דכב"ד הויא מכח האב אשר ע"כ נראה דקושטא דמלתא דירושת כב"ד שני כחות מעורבי' בה כח האב וכח האם דעיקרא הויא של אם ומשבאה לרשות האב דהיינו כשמת' בחייו וירש' הוא הרי אח"כ הוא מורישה לבניו ומכחו קא ירתי וזה נראה פשוט כונת רש"י שם בפרק נערה דנ"ג אהא דאיבעיא לן התם מכרה כתובתה לבעלה יש לה כב"ד או אין לה כב"ד וכו' רש"י בד"ה או אין לה מי אמרי' כיון דמכרה לבעלה פקעה לה תורת ירושת אביה מלהוריש נדוניא שלו לבני כתו שהרי מכרת' ואין כל הירושה באה אלא מכח הבעל ויחלוקו כל בניו בשוה וכו' עכ"ל הרי שכ' דהיכא דמכרה כתובתה אין הירושה באה עכשיו אלא מכח הבעל משמע דבלא מכרה הירושה באה מכח האשה והוא תימה דכבר כתבנו דמלשון רש"י נראה דירושת כב"ד הוי מכח הבעל אכן לפמ"ש ניחא דודאי עיקרה מכח האם אלא דאח"כ באה נמי מכח האב וב' כחות מעורבי' בה והיינו שכ' רש"י ואין כל הירושה באה אלא מכח הבעל משא"כ בשלא מכרה דהוי נמי מכח האם וכן מוכח נמי מדאמרי' תו התם מוכרת כתובתה לבעלה כמוכרת לאחרים דמי מתיבי מת' אין יורשי' של זה וכו' וא"ר"פ בכב"ד ואמאי וכו' ומשני התם קנס' הוא דקנסו רבנן ע"ש הרי דמשום דקנסו רבנן לאשה אין בניה יורשי' כב"ד מבואר דמכח האם נמי קא ירתי כמ"ש וכן מוכח מל' תר"י כמקובלת שם בפ' נערה דנ"ב ע"ב עלה דפרכי' בגמרא בת בין הבנות תירו' כ' וז"ל

וז"ל ומהדרי' לא פלוג רבנן כלומר כיון דבת בין הבנים לא תירוש נ"כ בת בין הבנות אינה יורשת דאי אמרת בת בין הבנות תירוש אמה כי ירתה מכח אמה הוא דקירתא וכי מתרמי נמי בת בין הבנים אתיא למי' נמי תירו' הבת כתובת אמה וכי קירתא מכח אמה קירתא לפיכך אמור רבנן אפילו בת בין הבנות נמי לא תירות וכולי ע"ש :

והרשב"ש כתשו' סי' תקל"ז כ' וז"ל ומה שאתה מערב בכ"ד עם כתובת בנן נוקבן אינו אמת שלא הוק' להם ע"ד הרמב"ם ז"ל אלא כתובת בנן נוקבן שלא תממונה של אם היא שמוחלת אלא זכיתן של בנות הכל בין דברין ממונה של אם היורשים ואם האם היא מוחל' מה נשאר לבנים לירש הלכך אין דינם שוה עכ"ל ומבואר דפשיטת אבוה אמרה דבכ"ד הוי מכח האם וכל שאין כתוב' להם אין הבנים יורשים כלום :

והנה בירוש' בפ' מי שהיה נשוי איתא התם היה שם בכור את אמ' הבכור נוטל פי שנים נוטל פ"ש בכתו' או בכל האחים ופי' ה' פ"מ את אמ' הבכור נוטל פי שנים כלומר זה ודאי דהבכור נוטל פ"ש אפילו בכב"ד אלא קמבעיא לן במאי הוא נוטל פ"ש בכת שלו והיינו בכתוב' אמו שחולק בין אחיו או פ"ש בכל האחים כלומר שחולקים הב' כתובות בין כל האחים ומהן נוטל הבכור פ"ש והיינו בכל האחים וטעמא הואיל ואין כאן אלא שתי הכתובות וכולן חולקים בשוה לא חשיב כאלו ואלו יורשים כתובת אמן אלא כחולקים ירושת אביהם דמי א"ד הנה מבואר דפשיטא ליה מלתא היכא דאיכא מותר דינר דבל בת נוטלים כתובת אמן דנוטל הבכור חלק הבכורה בכב"ד דירושת בכ"ד הוי מכח האב אלא דמבעי' לו היכא דליכא מותר דינר דחולקים בשוה אם הבכור נוטל פי שנים בחלוקה זו בכת שלו דחשבי' להו כאלו נטלו כתובת אמן או בכל האחים כיון שכולן חולקים בשוה והוא כפי' דחוק גם פי' הרב קה"ע בזה הוא דוחק כמו שיראה הרואה ע"ש ונראה דיש לפ' כונת הירוש' ע"ד פי' ה' פ"מ וכאופן אחר וה"ק את אמר' הבכור נוטל פי שנים כלומר היכא דליכא מותר דינר דחולקי' כל האחים בשוה הבכור נוטל פ"ש אבל בכ"ד לא אמרי' דנוטל פ"ש דפשיטא דהויא מכח האם ואין הבכור נוטל בה פ"ש אלא דמבעי' ליה היכא דליכא מותר דינר דאמרי' הבכור נוטל פי שנים כולר הוא נוטל אם נוטל דוקא כנגד הבת שלו דהיינו' בכתובת אמו הוא נוטל פי שנים וכנגד אחיו מאמו או דולמא דכיון דכולן חולקים בשוה נוטל פי שנים כנגד כל האחים דהיינו שחולקים ב' הכתובות בין כל האחים ומהן נוטל הבכור פי שנים אך קשה דכיון דליכא מותר דינר וחלקו כל האחים בשוה והיינו ירושה דאורייתא מהו תיתי למדר ולומר דהבכור אינו נוטל פ"ש אלא בכתו דוקא :

אשר ע"כ נראה לפרש באופן אחר והוא דה"ק את אמ' הבכור נוטל פ"ש כלומר דקי"ל בעלמא דהבכור נוטל פ"ש ברם הכא איבעיא לן אי אמרי' דנוטל פי שנים בכתו כלומר דוקא בכב"ד דהיינו היכא דאיכא מותר דינר ולקחו כל בת מהאחים כתובת אמן נוטל הבכור פי שנים בכת שלו דהיינו כחלק כתובת אמו או דולמא דבכת"ג ליכא חלק בכורה משום דבכ"ד מכח האם היא באה ואין הבכור נוטל פ"ש אלא בכל האחים דהיינו במותר על ב' הכתובו' שחולקים אותו כל האחים בשוה באותו המותר הוא דנוטל הבכור פ"ש ופלק' בתיקו ומצא לפ"ז דבכ"ד גופה מבעיא ליה להירושלמי אם הבכור נוטל פ"ש או לא המכנס לבכורה ק' על פי' זה מדאמרי' תו התם בירוש' תני רב הושעיא את אמרת הבכור נוטל פ"ש מהו נוטל פ"ש בכתו או פי שנים בכל כתובתה ע"כ ונראה דבעיא זו היא נופה בעיא קמייתא ולפי מה שביארנו בכונת בעיית הירושל' אין לשון זה דבכל כתובת' מדוקדק דנראה דהספק הוא אם נוטל הבכור פ"ש בשתי הכתובות וי"ל דה"ג הכי קמבעיא ליה אם הבכור נוטל פ"ש בכב"ד דהיינו היכא דליכא מותר דינר ונטלו כל א' מהב' כתות כתובת אמן דנוטל הבכור עם בת שלו בכתובת אמו חלק בכורה או דילמא דבכה"ג אינו נוטל חלק בכורה אלא דוקא היכא דליכא מותר דינר דחולקים כל האחים בשתי הכתובות בשוה בכה"ג הוא דנוטל הבכור חלק הבכורה ופלק' בתיקו וסו"ר להרב שדה יהושע שכ' בכונת הירושל' וז"ל מהו נוטל וכו' פ"ש בכתו או בכל האחים כלומר כיון שהדין הוא שהבכור נוטל פ"ש בעלמא בנדון זה בעינא מי אמרי' שנוטל פ"ש בכב"ד אפי' שאין שם מותר דינר והיינו מ"ש בכתו א"ד בכל האחים שאם ימצא מותר דינר ויחלק בכל אז יקח פ"ש אבל בכב"ד שבאה מכח אמן לא יטול שהבכור נוטל פ"ש בנכסי האב ולא בנכסי האם תני ר"א וכו' או פ"ש בכל כתובת' כשמתו הנשים קודם הבעל ואין לו אלא ב' כתובות קבעי עכ"ל ע"ש והן דברים תמוהים דלפ"ז נמצא דב' נדדי הבעיא הא' הוו בב' ענינים שונים דהצד הא' מיירי כשאין שם מותר דינר ומבעיא ליה אם חלק הבכורה נוטל בכתו או לא והצד הב' דקאמר או בכל האחים מפ' לה בדאיכא מותר דינר והינו נוטל אלא דוקא באותו המותר וע"ק דלפי הצד הא' נראה דפשיטא ליה דהיכא דאיכא מותר דינר דנוטל הבכור חלק הבכורה בכב"ד שהרי כתב בצד הא' דהיינו בכתו אע"פ שאין שם מותר דינר מ"ש היכא דאיכא מותר דינר לא מבעיא ליה דפשיטא ליה דנוטל הוא בכב"ד ולא מבעיא ליה אלא היכא דליכא מותר דינר ולפי הצד הב' של הבעיא עצמה נראה להפך דפשיטא ליה דאפילו היכא דאיכא מותר דינר דאינו לוקח בכב"ד חלק הבכורה משום שהיא מצד אמן ואינו נוטל אלא במותר גם בעיא דר"א הוי אפכא דפשיטא ליה דאע"פ שאין שם מותר דינר הוא נוטל פ"ש בכתו אלא דמבעיא ליה אם נוטל נ"כ פ"ש בכל הב' הכתובות וע"ק דאעיקרא כשאין שם מותר דינר בטלה דין בכ"ד וחולקים כולן בשוה וא"כ אמאי אינו נוטל חלק בכורתו מהשתי כתובות כיון דחולקים כולן יחד בשוה וכמו שהקשינו לעיל לפי' ה' פ"מ ול"ע כי על כן נראה עיקר כונת הירוש' כמו שכתבנו וס"ל להרשב"ץ דכיון דבעיא ולא איפשיטא אזלינן בה לקולא לנתבע דהפשוטים הם נקראים מוחזקים כמ"ש ה' משפטי שמואל סי' נ"ו הביאו ה' כנה"ג בח"מ סי' רע"ז הגה"ט אות ו' דבכור שהוא ספק אם נוטל פי שנים או לא הפשוט נק' מוחזק ע"ש ודלא כהרב נתיבות משפט דרל"כ ע"ג שהביא דברי הרשב"ץ הללו וכ' ול"ע לויישב דברי הירוש' לדעת הרשב"ץ ואע"פ שדברי הירושל' בעלמם אינם מובנים כלל מ"מ מכלל הדברים משמע דלא כותי' ע"ש :

והנה ה' כ"מ שם הביא מ"ש בשלה"ג בפ' נערה וז"ל ובני האשה שכתובתה מרובה היה א' מהן בכור לאביו אינו נוטל חלק הבכורה בנכסי אמו שכתובתה מרובה אלא רואין כאלו חולקי' כל בני אביו כל הנכסים שהניח אביהם ונוטל זה חלק הבכורה בחלק א' מן האחים וכן נמצא בתלמוד א"י עכ"ל ונראה דיש

לו שיטה אחרת בכונת בעיית הירוש' והוא דמיירי בדאיכא מותר דינר והכי קמבעיא ליה מה שנוטל פ"ש אם הוא דוקא מחלק הכב"ד שעם בת שלו או דילמא דואין כל הנכסים שהניח אביהם כאלו חולקי' אותם בשוה ונוטל הבכור חלק הבכורה לפי שיעור כל מה שהניח אביהם וסלקא בתיקו וכיון דסלק' בתיקו אזלי' בה לקולא ואינו נוטל אלא כנגד כל האחים ומדברי ה' כ"מ שם מתבאר שהבין בכונת ריא"ז שאנו רואין כאלו חולקי' כל בני אביו כל הנכסים שהניח אביהם בשוה ליטול הבכור חלק הבכורה אח"כ חוזר הבכור ונוטל זה החלק מכתובת אמו דהיינו מן הבת שלו וזה כדי למעט חלק הבכורה ולהרויח הבנים הפשוטים בני בת שלו שהרי כ' ע"ד ריא"ז וז"ל ולענין דינא נ"ל דמודה ריא"ז דאם הבכור הוא מבני הכתובה הקטנה דאינו נוטל פי שנים בכל הנכסים כיון שלא הגיע לחלקן אלא דבר מועט ואם יטול פי שנים כנגד כל הנכסים נמצאים אחיו מאמו יוצאים בפחי נפש ולתועלתם תיקנו כב"ד לא להפסידם אלא נוטל פי שנים בנכסי אמו שכתובת' מועט' ולעולם אנו מפייסי' בה האחים וגורעים בה הבכור את"ד ע"ש ואם כונת ריא"ז הוא שנוטל לעולם מכללות הנכסי' א"כ אפילו כתובת אמו היא המועטת לעולם אינו מגיע להם שום הפסד שהרי הוא נוטל מן הכל בשוה לפי ערך הממון אלא ודאי דאותו חלק שעולה לו מכללות הנכסי' הוא חוזר ונוטלו מכתובת אמו ומש"ה היכא שהבכור הוא מבני הכתובה הקטנה מגיע להם הפסד לבני אמו ואע"ג דהויא בעיא ולא איפשיטא כבר כתבנו לעיל דכיון דהויא בעיא ולא איפשיטא בכל מקום אזלינן בה לקולא לנתבע וכמ"ש לעיל דהיכא דהוי הבכור מן הבת דכתובת אמן מרובה רואין כאלו חולקי' כל בני אביו וכו' כדי שלא להפסיד לפשוטי' והיכא דהוי הבכור מן הבת שכתובת אמן קטנה אינו נוטל חלק הבכורה כנגד כל הנכסים כדי שלא יצאו אחיו מאמו בפחי נפש א"ק לדבריו דלפ"ז הדין משתנה לפי הנושא שאם כתובת אמו מרובה אנו דנין שרואין כאלו חולקי' כל בני אביו כל הנכסים בשוה ליטול הבכור חלק בכורתו כפי ערך כללות כל הנכסים ונוטלן מבתו ואם כתובת אמו מועטת אנו דנין ליטול חלק הבכורה כפי ערך כתובת אמו המועט' דוק':

והנראה דכונת ריא"ז היא דלעולם רואין אנו כאלו חולקי' כל האחים כל הנכסים בשוה וחלק הבכורה נוטל אותו מכללות כל הנכסים משום דחיוב הבכורה הוא מוטל על כל כללות הנכסים ולפ"ז זה הבכור לא שנא אם הוא מן הבת שכתוב' אמן מרובה ל"ש אם הוא מן הבת שכתובת אמן מועט' לעולם חלק הבכורה כן הוא נוטל מכללות כל הנכסים ומ"ש ריא"ז וכן נמצא בתלמוד א"י כבר כתבנו דכיון דבעיא זו סלק' בתיקו אזלינן בה לקולא ולפי סדר חלוקה זו לעולם בת שלו הם מרויחים אלא דלפ"ז אכתי ק' דלצד הראשון של הבעיא דאין הבכור נוטל פי שנים אלא דוקא מבתו נמצא דלפ"ז כשאנו אומרים דלעולם רואין כאלו חולקי' כל האחים כל הנכסים בשוה דהיינו לפי הצד הב' של הבעיא א"כ הרי הפסידו בני הבת האחרת והוי לד חומר' לגבייהו אשר ע"כ יותר נראה לומר דסדר חלוקת הבכורה לדעת ריא"ז כן הוא דרואי' כאלו חולקים כל האחים כל הנכסים ומחשבים חלק הבכורה על כללות כל הנכסים וא"כ אנו פוחתים מזה החלק שעלה מכללות כל הנכסים מה שנוגע לבני הבת האחרת ואינו נוטל מהם כלום והנשאר דהיינו מה שנוגע לחלק בני אמו ונוטל אותו הבכור מהן ונמצא לפ"ז דבני אמו מרויחים ובני הבת האחרת אינן מפסידי' כלום :

ולענין הלכה נראה דכיון דהרשב"ץ כ' בפי' דאין הבכור נוטל פי שנים בכב"ד וכן מתבאר דעת הרשב"ש שכ' דכב"ד הוא מכח האם ושכ"כ בתר"י ולדעת רש"י נמי י"ל דכיון דעיקרא מכח האם אע"ג דאח"כ נתערב בה כח האב מ"מ בתר מעיקרא אזלינן דהויא מכח האם ואין הבכור נוטל בה פי שנים א"כ נר' דהכי נקטינן דאין הבכור נוטל בה פי שנים והגם דריא"ז ס"ל דהבכור נוטל פי שנים בכב"ד וכן נראה דעת מהרש"ך מ"מ כיון דהוי פלוגתא דרבוותא מספקא לא מפקי' ממונא דהפשוטים נקראים מוחזקים וכמו שכתבנו לעיל :

סימן י"ד

על כתובת בנין דכרין שמת הבן בחיי אביו והניח בנים או בנות ואח"כ מת האב אם זוכים נכדיו בכתובת ב"ד מפאת זקנתם או לא ·

תשובה הנה בפ' מי שמת דקמ"ג ע"ב אמרי' ההוא דאמר נכסי לבנאי הו"ל ברא וברת ברא קרו איכשי לבר ברא ברא או לא ר"ח אמ' קרו איכשי לבר ברא ברא מבר"א אמ' לא קרו איכשי לבר ברא ברא תניא כותי' דמבר"א המודר הנאה מבנים מותר בבני בנים ע"ש הרי מבואר בהדיא דבני בנים אינן נקראים בנים וה"נ כיון דקאמר בנין דכרין וכו' אבנים דידיה קאמר ולא אבני בנים איברא דהנ"י שם נסתפק היכא שאין לו בנים ויש לו בני בנים ויש לו בנות ואמר נכסאי לבנאי מספקא לן אי משום בני בנים קאמר או משום בנות ודעת רבותי דמשום בני בנים קאמר שהם ראויים ליורשו ועומדים במקום בנים ע"ש ולפ"ז מבואר דע"כ לא אמרינן דלא קרו איכשי לבר ברא ברא אלא דוקא היכא דהוו ליה בנים דהשתא לא קרי לבן בנו בנו אבל היכא דאין לו אלא בני בנים קרי להו בני וכן מבואר דעת הרמ"ה הביאו הטור בח"מ סי' רמ"ז שכ' ומיהו אי לית ליה ברא אלא בר ברא ודאי לבר ברא קאמ' ע"ש :

ודע דמרן הב"י כ' ע"ד הרמ"ה ומסתברא דה"מ היכא דאית ליה ברא אבל לית ליה ברא אלא ברתא ובר ברא לבר ברא יהיב או לשניהם ע"ש והן דברים בלתי מובנים ובפריש' כ' דר"ל לבר ברא היכא שהנותן היה ש"מ או לשניהם כשהנותן היה בריא וכ"ה בסמ"ע ע"ש וה' מהר"י אלמושנינו בס' עדות ביהוסף ח"ב סימן מ"ד תמה על דבריו ע"ש והנראה בכונת מרן דבלשון ספק אמרה בדעת הרמ"ה היכא דאית לו ברתא ובר ברא אי לבר ברא יהיב או לשניהם ומה שהביאו למרן לספק זה הוא משום דדברי הרמ"ה בזו סתומים שכ' ומיהו אי לית לי' ברא אלא בר ברא וכו' ולא פי' אי אית לי נמי ברתא בהדי בר ברא וע"ז הביא מרן לשון הב"י שהעולה מדבריו דבכה"ג כמי דהיינו דאית ליה ברתא ובר ברא לבר ברא הוא דקאמר · העולה מכל האמור דהיכא דלית ליה בנים קרי לבני בנים בני וא"כ ה"ה בכב"ד כיון דהתנאי אינו חל אלא לאחר מיתתו כל דלית ליה בנים ואית ליה בר ברא קרי להו בני דבמקום שאין בן בן הבן נמי קרי בני :

ועל פי דברי הרמ"ה והב"י הללו יש ליישב מאי דקשיא ליה לרשב"ס שם בר"ה מותר בבני בנים

אבל

אבל לענין פו"ר חשיבי כבנים כפ' הכע"י עכ"ל ונראה דהוקשה לו דהיכי אמרי' הכא דהגודר הנאה מבנים מותר בבני בנים והא קי"ל דבני בנים הרי הם כבנים והכא מי' דדוקא לענין פו"ר חשיבי כבנים דבהכי קיים מצות פו"ר אבל אה"ן דאינם נק' בשם בנים אמנם לפי דברי הנ"י והרמ"ה י"ל דלענין פו"ר דנק' בנים ה"ד משום דליכא פגם דבמקום שאין בנים אה"ן דנק' בנים והא דאמרי' דאינן בכלל בנים היינו במקום שיש בנים :

אמנם הרא"ש כתשו' כלל פ"ב סימן ד' כ' לתרץ קושי' זו ח"ל דאע"ג דאמרינן בעלמא בני בנים הרי הם כבנים מיהו דאיה מנדרים דבלשון בני אדם אין בני בנים כבנים עכ"ל והביאו מרן הב"י ובח"מ סי' רמ"ז ויש לעמוד בזה מהא דאמרי' בפ"ק דקידושין ר"ל ולמדתם אותם את בניכם ולא בני בניכם ומה אני מקיים והודעתם לבניך ולבני בניך לומר לך שכל המלמד בנו תורה וכו' הרי דתבניכם ממעטים בני בניכם ומשמ' דמדאורייתא נמי אין בני בנים בכלל בנים ותו מיהו התם תנא אחרינא דקאמר בניכם אין לי אלא בניכם בני בניכם מנין תלמוד לומר והודעתם לבניך ולבני בניך א"כ מה"ל בניכם בניכם ולא בנותיכם הרי דלהאי תנא נמי מקרא דבניכם משמע ליה דוקא בניכם ולא בני בניכם ולא משמ' ליה הכא לרבות בני בניכם אלא מקרא דהודעתם לבניך ולבני בניך. וכן יש להק' מהא דאיתא בירוש' פ"י דיבמות ופ"ק דקידושי' והא לבנו יועדנה לבנו הוא מיועדה ואינו מיועדה לאחיו וכו' והא לבנו יועדנה לבנו מיועדה ואינו מיועדה לבן בנו הרי הכא נמי ממעטי' מבנו ולא בן בנו וי"ל דשאני הנהו דהוי מיעוט' בניכם ולא בני בניכם וכן ההיא דייעוד נמי שמעי' לבנו למעט בן בנו אבל היכא דכתיב בתורה בן סתם אפי' בן בנו משמ' א"ק דהתם בירוש' מקיים עלה שמואל בר אבא בעי קומי ר"ז בפ' נחלות את עכיר בן בן כבן והבא לית את עכיד בן בן כבן התיב ר"ת הרי פ' נחלות הרי עשית אח כבן ושאר כל הקרובים כבן ואין את עושה בן בן כבן וכו' ע"ש ולפי מה שכתבנו דהכא ממעטי' לה מדכתיב לבנו דהוי מיעוטא א"כ מאי ק' מפ' נחלות וי"ל דקשי' ליה משום דנימא דהך מיעוטא דלבנו לא אתא אלא למעוטי אחיו מייעוד. אך ק' טובא דבפ' י"ב דקט"ו ע"א גבי נחלות גרסי' ת"ר בן אין לי אלא בן בן הבן ובת הבן וכו' מנין ת"ל אין לו עיין לו הרי דאע"ג דליכא שום מיעוט אפ"ה ס"ד דבן דוקא קאמר והתו' שם בד"ה בן הבן עמדו בזה דת"ל דבני בנים כבנים כדאמ' בפ' אלמנה דורע ורע' ל"ל קרא דבני בנים הרי הם כבנים וי"ל דהתם מורע משמ' בני בנים וכו' אבל מבנו ובתו לא משמ' בני בנים והלכך הכא דכתיב בן אצט' לרבוי בנו ובתו וכו' ע"ש. הרי מבואר דהיכא דכתיב בן אע"ג דלית ביה שום מיעוט אפ"ה דרשי' בן דוקא ולא בן הבן וא"כ ק' על הרא"ש דהרי מבואר דאפי' כלשון תורה היכא דכתי' בן לא משמ' בני בנים ואפשר לומר דס"ל להרא"ש כמ"ש התו' עוד שם בד"ה וק' לרשב"א דאמאי אצטר' קרא דבני בנים קודמי' לאחי' ת"ל מדלענין יבום בני בנים כי הדדי נינהו לענין נחלה נמי כי הדדי נינהו וי"ל דהכא אצט' לבן הבן ובן הבת יורשי' עם בני המת דמיבעי לא ידעי' אלא דעדיפא מאח וכו' ע"ש וכו' דלפ"ז מיתרצת' הוא עיקר קושיתם דת"ל דבני בנים הרי הם כבנים די"ל דנהי דבני בנים הרי הם כבנים ה"מ היכא דלית ליה בנים אחרים אבל היכא דאית ליה בנים אחרים הו"א שאין בן הבן יורש עם בני המת ולהכי הוא דאצט' דיוכא אבל אה"ן דהיכא דכתיב בן כלא שום מיעוט שפיר שמעינן מינה נמי בני בנים דבני בנים כבנים :

והנה הרב קרבן העדה לא גרים בירוש' ת"ל לבנו יועדנה לבנו מיועדה ואינו מיועדה לאחיו אלא ת"ל והם לבנו יועדנה לבנו מיועדה ואינו מיועדה לבן בנו וטעמו מבואר משום דלמעט אם לא אצטריך קרא דהכא איפרך לי' ק"ו וא"כ ע"כ מיעוטא לא אתיא אלא לבן בנו ומה שיש לעמוד ביה א"כ מאי פריך מפרשת נחלות כבר עמד בו הרב שם בתוס' פ"י דיבמות ע"ש ובתוספות בפ"ק דקידושין בד"ה בפ' נחלות ח"ל התוס' ביבמות דכ"כ ובב"ב דקט"ו כתבו ולר"י נראה הא דבני בנים כבנים בירוש מנחלה הוא דקי"ל וכו' וקימא נילף מייעוד דבן הבן אינו כבן ואין לומר דקסבר ר"י דאף בזה פליגי הבבלי וקסבר דאף לענין ייעוד בן הבן כבן דא"כ וכו' ע"ש והוא קימא דהיכי מצי סבר הבבלי דלענין ייעוד בן הבן כבן דהא לענין ת"ת לכ"ע בניכם משמע מיעוטא ולא בני בניכם כמו שכתבנו לעיל :

עוד יש לעמוד בההיא דגרסינן בפי"ן דקי"ו אמתני' דהכונס את אחיו מנ"ל דכתיב איש כי ימות וכו' טעמא דאין לו בן הא יש לו בן בן קודם א"ל ר"פ לאבא והימא אי איכא בן ובת לא הא לירו' כולי' ולא הא לירו' כולי' אלא כי הדדי לירתו וכו' והכ"א מהכא והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם בניכם ולא בנותיכם ואמאי לא דרשינן נמי הכא בני בניכם דהיינו היכא דאית ליה ברא וכר ברא ברא לירו' וכר ברא לא לירו' וי"ל דשאני התם דכב' למדנו מבנות צלפחד שם דקי"ח דבנות צלפחד דנטלו חלק אביהם בירושת חפר אבי אביהם אף על גב שהי"ל לצלפחד אחים דכתיב בתוך אחי אביהם ע"ש :

והנה מרן בתשוב' בדיני הכתובה סי' א' נשאל על הכתובה שכתוב בה שאם תתאלמן ולא יהא לה בנים ממנו תקח וכו' ונתאלמנה ונשארה לה ממנו בת ונסתפק כיון שלא נשארו בנים זכרים אלא בת אם בת בכלל בנים והשיב דאפי' בת הרי בכלל התנאי דלא יהיו לה בנים ממנו והביא ההיא דפ' מי שמת הבוא דאמ' נכסי לבנאי הו"ל ברא וברתא מי קרו אינשי לברתא בני וכו' ופשיטא לה ובני פלוא אלוהב אלמא דבן ובת שפיר מקרי בנים ואין לומר ה"ד כשהיה לו בן וכר אבל בת לא מקריא בנים ומשם ראיה דהו"ל ברתא נמי דאין לבת במתנה כלום משום דנכסי לבנאי לבן וכר משמע ולא לבת איכא למימר דהתם שאני שהיו בן ובת ובת במקום בן לא הווא בכלל בני אבל אי לא הו"ל אלא ברתא אי הוה אמר לבני היתה זוכה הבת במתנה אח"ד מתבאר מדבריו דבמקום דליכא בנים ובנות ואמר בני אין הבנות בכלל ויש לתמוה דע"כ לא משמע הכי אלא דוקא בההיא דבוס מחמת מיתה וכדי שלא להעביר הנחלה אמרי' שפיר דלא קאמר בני אלא על ברא והע"ג דלא הו"ל אלא חד ברא שפיר קאמר בני אבל היכא דליכא העברת נחלה בנן בבריה ואמ' לבני והוית ליה בנים ובנות הבנות נמי בכלל וכדאיתא בירוש' ופסקו הרא"ש והטור סי' רמ"ז מי שטלא מת"ה ואמר יגתנו אלו לבני בטוקין בכלל ואם אמר בשעת מיתה אלו לבני אין הבנות בכלל עיין שם ולפ"ז מתבאר דבנות נמי הוו בכלל בנים עוד הביא ראיה מרתנן בסוף פרק השולח המוציא את אשתו משום איילונית וכו' נשאת לאחר והיו בשם והיא תובעת כתובתה וכו' וכן בפ' יש בכור תנן מי שהי"ל בנים ונשא אשה שכבר ילדה וכו' ובכל הני הדי

כת יחיד' ככלל הי"ל כנים ולא הי"ל כנים וכו' ע"ש ונראה דלא מכרעא דכל הני לשון משנה הוא ועיקר הענין הוא בילדה ולא ילדס ולא כ"מ כלל כין כנים לכנות אבל כל שאדס מתנה על עלמו הא ודאי דיש לנו לדקדק כדכריו ולומר דדוקא ככנים התנה ולא כנות דכיון שהוא לשון תנאי אמרי' דקפיד ודוקא כנים ולא כנות קאמר וכהכי ניחא מה שהק' עוד מרן שס מדתנן כפ"כ דנזיר די"כ ע"כ הריני נזיר כשיהא לי כן ונולד לו כן ה"ז נזיר נולד לו כת טומטוס ואנדרוגינוס אינו נזיר ע"ש י"ל דהתס נמי משוס דהוי כמו תנאי ואמרי' דקפיד וכן דוק' קאמר ולא כת וכר מן דין בההיא דנזיר י"ל כמ"ש הר' המאירי וז"ל ס"כ כשיהא לי כן ה"ז נזיר ר"ל כשנולד לו כן זכר שלא כיון זה אלא על כן זכר שהמלה היא מלה מיוחדת לבן זכר כדכתיב לבן או לבת ולשרה כן ותהר ותלד כן וכו' ע"ש והנה מרן שס תי' לההיא דנזיר דהתס שאני דמן הסתס אין דרך לנדור נדרים אלא על הכן כההיא דתנן בסוף קינים האשה שאמרה הרי עלי קן כשאלד זכר אבל כת שהכל עלבים בה מן הסתס לא וכן משמע קלת מדברי התו' שס שכתבנו ה"כ כשיהא לי פי' הודאה ושבח להב"ה שחנני וזיכני ונולד לי בן נראה מדבריהס דמה"ט הוא דאמרי' התס דבן דוקא ולא כת אבל בעלמ' כת בכלל בן היא את"ד ע"ש ויש לתמוה דהתס בגמרא פריך מאי למימר' ומשני משוס סיפא כת טומטוס ואנדרוגינוס אינו נזיר והדר פריך פשיטא ומשני מ"ד לבשיכנה הוא דקאמר קמ"ל דלא והשתא לדעת מרן מאי פריך תו פשיטא דהא י"ל דאצטריך לאשמועינן דאע"ג דבעלמ' כת בכלל בן הכא דוק' בן ולא כת ולא טומטוס ואנדרוגינוס מה"ט דהוי הודאה ושבח וכירוש' נמי עלה הך מתני' דנזיר אמר כת לאו כלוס טומטוס ואנדרוגינוס לריכא ופי' הפ"מ כלומר פשיטא דאינו נזיר דהא כן קאמ' ולא לריכ' לאשמועי' אלא אגב טומטוס ואנדרוגינוס נקט' דלריכ' היא ע"ש וא"א הא כת נמי לריכ' לאשמועי' דאע"ג דבעלמא כת בכלל בן הכא דוקא כן ולא כת מה"ט דהוי הודאה ושבח :

ודע דמהר"ס הביאו המרדכי ר"פ מי שמת כ'. וז"ל נשאל ר"מ על עסק אדס שיש עדים שהתנה עס בניו הא' קודס שנשא אשתו הב' שכל בנים שיולדו לו ממנה יירשו חלקס בשוה עס הראשונים ולא נולד לו כי אס בת א' אס תקח הבת בשוה להס והשיב זו אינה לריכה לפנים דבת אינה בכלל בנים דתנן בנזיר ה"כ כשיהא לי בן ילדה לו בת טומטוס ואנדרוגינוס אינו נזיר ופריך בגמ' פשיטא וכו' ע"ש :

ודברי מהר"ס הללו פסק' מור"ס בהג"ה ר"ס רמ"ז וכ' שס הסמ"ע אע"ג דודאי דעתו היה שגס בנותיה יטלו חלק דאל"כ למ"ל להתנות פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקוס בנים כלוס אין לעקור נחלה דאורייתא אס לא שיתנו בפי' לאחרים בל' מתנה עכ"ד וטעס זה כבר כתבו המרדכי שס להדיא עיין שס אבל בתחלת דבריו כתב מהר"ס טעס אחר משוס דבת אינה בכלל בנים ולפי טעס זה ק' קושית הסמ"ע דא"כ למ"ל להתנות ולפי הנראה שלא ראה הסמ"ע דברי המרדכי במקומן וה' כאר הגולה כ'. וז"ל פי' כין שיהיו לו הרבה בנים תמנה או מעטים ע"כ נראה שכונתו שהתנאי הוא שבני השניה נוטלי' כירוש' אביהס כבני הא' דהיינו שחולקים נכסי אביהס לב' חלקים החלי נוטלי' בני הראשונה והחלי בני השניה בין שיהיו בני השני' מרובים או מעטים לעולם נוטלים החלי כירושת אביהס וכהכי ניחא מה שהק' הסמ"ע · אוברא דכתשו' בנימן זאב סי' כ"ז כתב תשו' המרדכי הלזו ומתבאר שס שהתנאי היה שהבנים שיולדו מהשניה יירשו חלקס הראוי להס בשוה חלק כחלק עיין שס :

וישוב ראיתי לה' בהג"ה בח"מ סי' רפ"א אות י"ב הק' קו' הסמ"ע ע"ד המרדכי דודאי דעתו שתירש הבת דאל"כ א"ל לתנאי דבלא תנאי נמי דינא הכי וכ' דבנדון זה אס נאמר דהבת תירש עס הבנים הוי מתנה עמש"ב ותנאו בטל וכ' עוד וכ"ל שאס היה התנאי באופן שאס היה מתנה כך בפי' על הבת תנאו קייס בסתס תירש הבת עס הבנים מכח התנאי עכ"ד ע"ש והן דברים תמוהים שאס כונתו לומר דהכא לא מיירי בשאמ' ע"מ דאז תנאו בטל אלא שאמר בסתס תירש הבת והדרא קושיא לדוכתה על המרדכי דלמה לא יועיל תנאו לירש הבן כיון דודאי היתה כונתו שאף הבנות יירשו והן דברי תימה דאפי' היכא דלא אמ' ע"מ הו"ל נמי מתנה עמש"ב ותנאו בטל כדקי"ל בח"מ רסי' רפ"א וע"ש בסמ"ע ואס כונתו כשאמר בלשון מתנה הדבר ק' שהרי בל' מתנה נמי לא קנו משוס דהוי מקני לדבר שלא בא לעולס כדקי"ל בח"מ סי' ר"י וכ"מ בדברי המרדכי שס עיין שס וכן יש לדקדק עמ"ש הסמ"ע שאין לעקור נחלה דאורייתא אס לא שיתנו בפי' לאחרים בל' מתנה ע"ש דהא בהג"ה דאיירי המרדכי שעדיין אין הבת בעולס אפי' בל' מתנה לא מהני ויש ליישב דבריו בדוחק דאדעלמא קאי ור"ל דאין מקוס לעקור נחלה דאוריי' אלא דוקא כשיהא בל' מתנה וכשיהיו מקבלי המתנה בעולס א"כ משכחת לה בבניו וכשהוכר העובר מיהו מדברי הכנה"ג שס בסוף דבריו נראה שלא הבין כן דברי הסמ"ע ע"ש :

גם מ"ש הכנה"ג שס עוד וז"ל ומיהו יש לקייס דינו של המרדכי דאין הבת יורשת עס הבנים מטעמ' דאין אדס קורא לבת בן אע"ג דאמרי' בירוש' מי שסלא מת"ה ואמר אלו לבני בנותיו בכלל ואס אמר בשעת מיתה אלו לבניו אין הבנות בכלל וכ' הכ"י דבשעת מיתה אינו רוצה לעקור נחלה דאוריי' ומה שהוצרך להתנות שיירשו בניו שיולדו עס שאר בניו הוא שלא ירבה לזה וימעט לזה לכך התנה שיירשו חלק כחלק ולא ירבה לזה וימעט לזה עכ"ד ונראה שכונתו דאע"ג דהכא מיירי בבריא מ"מ כיון שהתנאי הוא על ענין ירושה ואמ' בל' ירושה הו"ל כש"מ ואמרי' דאינו רוצה לעקור נחלה דאורייתא אמנס יש לתמוה דהכר המרדכי עלמו כ"כ בפי' דאין הבת בכלל בן וכללא כייל כמו שהביא ראיה ממתניתין דנזיר והירוש' שהביא הכנה"ג הויא תיובתיה להמרדכי וכמו שכתבנו לעיל לדברי מרן · גס מ"ש דמה שהוצרך להתנות וכו' הוא כדי שלא ירבה לזה וימעט לזה הן דברים בלתי מובנים דלזה א"כ תנאי דמהיכא תיתי להרבות לזה ולמעט לזה עד שהוצרך להתנות דבלא"ה אס היה שותק הכל נוטלים בשוה חלק כחלק ויפה שתיקתו מדיבורו :

עוד כ' הכנה"ג א"כ אפשר דהוצרך להתנות כך כדי להוציא את בניו מכתובת ב"ד והבנים נתרצו לזה ואע"ג דקי"ל מה שאירש מאבא מכור לך לא אמ' כלוס משוס דהוי מקנה דבר שלא בא לעולס אפשר דהכא שכבר מת' אמס ושנו ברשותס מקרי אלא שלא באו הנכסים לידס עד אחר מיתת אביהס עכ"ד והן דברים תמוהים דמאן לימא לן דהמרדכי מיירי בשמתה

אמם ואף דכם' בנימן ואב כ' אלמון וכו' ע"ש מ"מ מדברי כמרדכי לא מכרע' · גם אעיקרא דמלת' שכתב דכיון שככר מתה אמם ישנו ברשותם מקרי וכו' ק' שהרי כ' רש"י בפ' נערה דנ"ב ע"ב כד"ה ירתי וכולי אם תמותי בחיי ואירשך יטלו בניך כתובתך וכו' הרי מבוא' דכשמת' האם הבעל יורשה והם זוכים בכתוב' אמן מאביה' וככר הארכנו בפרט זה במ"א ע"ש ול"ע :

עוד הק' מרן בתשו' הנו' מההיא דפי"ן שכתבנו לעיל דקאמר ואב"א מהכא והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם בניכם ולא בנותיכם ותי' דהתם שאני דגלי קרא גבי נחלה דיש חי' בין בן לבת דכתי' איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו וא"כ ע"כ אית לן למידק לישנא דבניכם אבל בעלמא לא ק"ד ע"ש ויש לתמוה עליו דעל ההוא קרא גופי' דאיש כי ימות ובן אין לו פרכי' עלה התם ואימא דאי איכא בן ובת לא תהי לירות כולי' ולא תהי לירות כולי' אלא כי הדדי לירתו וע"ז משני כמה שינויי וקאמר ואב"א מהכא והתנחלתם וכו' הרי דמהאי קרא דוהתנחלתם בעי' לאוכוחי דאפי' היכא דאיכא בן ובת אפ"ה בן יורש ולא בת וא"כ ע"כ כי מייתי מהאי קרא דוהתנחלתם וכולי הוא לאותויי דאית דבת ליכא ירושת במקום בן · גם מ"ש דדוקא הכא הוא דדייקי' הכי אבל בעלמא לא ק"ט שהרי בכל התורה כולה ממעטי' נשים מבני ישר' כגון דבר אל בני ישראל ודרשי' בני ישראל סומכי' ולא בנות ישראל סומכו' ולענין טומאת כהנים דרשי' נמי בני אהרן ולא בנות אהרן וכן לענין הזאות ותנופות וקבלו' דרשי' בני אהרן ולא בנות אהרן כדאיתא בפ"ק דקידושין דל"ו וכן בההיא דפ"ק דקידושין גבי ולמדתם אותם את בניכם דרשי' בניכם ולא בנותיכם אמנם לעיקר הספק שנסתפק מרן נראה דיש לפשוט מדברי הנ"י שכתבנו לעיל שנסתפק היכא שאין לו בנים ויש לו בני בנים ויש לו בנות ואת' נבסאי לבני אי משום בני בנים קאמר או משום בנות ודעת רבותי דמשום בני בנים קאמר שהם ראויים ליורשו ע"ש הרי דס"ל דבנות נמי קרי להו בנים אי לאו מה"ט דכתב דאבני בנים קאמר שהם ראויים ליורשו הוה דייני' דלבנו' קאמר וכיון דבנות נמי איקרו בנים ממילא ל"ש בת א' ול"ש בנות כדאמ' גבי בנים דאפי' לבן א' קרי ליה בנאי מדכתי' ובני פלוא אליאב :

באופן דלדעת הרמ"ה והנ"י נתבאר דבמקום דליכא בנים בני בנים קרויים בנים וגם לדעת הרא"ש מתבאר דבני בנים קרויים בכ"ל התורה בנים והא והאי דתקנת ב"ד חשיב' כלשון תורה אמנם אכתי יש לצדד ולומר דבנ"ד יש לומר דאין בני הבנים בכלל דהא קאמ' די יהוו ליכי מנאי ותשמ' דוקא בניו דהוו מינאי ולא בני בניו דהוו מינה דמינאי קאמ' ואע"ג דמהרשד"ם חא"ה סי' קי"ג על תנאי כתובה שכתוב בה שאם יפטר החתן ולא ישאר אחריו מתנה ולד של קיימ' שתזכה הכלה בכתובת' ונדונייא' ותוס' ומת החתן ולא השאיר אחריו כ"א בני בנות ונשאל הרב אם מלת מתנה הוא דוקא ויאחר שלא נשאר אחריו בן או בת תזכה האלמנה בכתובת' ונדונית' ותוס' או לאו דוקא ולא תזכה כי אם עיקר כתובת' והעלה דכל שנמשך ממנה מקרי הולד ממנה ע"ש וא"כ ה"נ אע"ג דאמר דיהוו ליכי מנאי כל הנמשך ממנו הוו מינאי · איברא דהרשד"ם שם נתן ב' טעמים לדבריו והטעם הראשון משום שיד האלמנה על התחתונה שלא להוציא ממון מחזקת בעליו אפי' שיהיה הפי' דחוק ויש לנו לומ' שיד האלמנה על התחתונה ולפרש מה שאמר ולא ישאר אחריו מתנה שלא בא לאפוקי בני בנים ובנות בנים אלא ברא דאשה אחרת אבל כל שיש לו ולד של קיימא בין שהוא בן האלמנה בין שהוא בת בנה ובת בתה כל שנמשך ממנה מקרי הולד ממנה ע"ש א"כ לפי טעם זה נראה פשוט דבנ"ד לענין בב"ד דליכא שטר לדון בו ולומר יד בעל השטר על התחתונה אלא אנו באים לדון נגד ירוש' של תורה שאנו באים להפקיע ירושת הבנים מכח התקנה והדרבא י"ל דיד התקנה על התחתונה דמינאי בדוקא הוא ולא בני בנים כדי להעמיד ירושה דאורייתא במקומה ·

אך אעיקרא יש לתמוה על הרב ז"ל שהרי כ' הרא"ש בתשו' כלל ט"ז סי' ו' על ענין התקנה שהאלמנה והיתומים חולקים כל עזבון המת ויצא שט"ח על המת מאוחר לכתובת אשה והאשה לא שעבדה עצמה וכו' אם יפרעו אותו מתפיסת העזבון קודם חלוקה והשיב שיד בעל התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מכח ד"ת שהדין נותן שתטול האלמנה כל כתובתה הלכך אמרי' מסתמא כך היא התקנה וכו' כי התקנה שתטול חצי הנכסים היא במקום גביית כתובתה וכו' ע"ש והביאה מרן בתשו' בדיני כתובה סי' א' ושב"כ בהגמ"ר דקידושין ע"ש הרי מבואר מדבריו כל ספק שיהא בלשון התקנה יד בעל התקנה על התחתונה ויד בעל השטר על העליונה כיון דמדינא היא גובה כל כתובתה משלם והתנאי שבא לגרע כחה יד התנאי על התחתונה וגובה כל כתובתה משלם ואפי' לענין התוספת דקי"ל כר"פ אע"פ דנ"ד ע"ב תוספת כתובה ככתובה וא"כ ה"נ בנדון מהרשד"ס כיון שיש ספק בלשון התקנה יש לנו לומר דדוקא היכא שנשאר לו מתנה בנים ובנות אבל בן הבן ובת הבן לא חשיבי ותטול כל כתובתה משלם · אך לטעם ב' שכ' מהרשד"ס שם דמהתנאי הב' נלמוד שכתוב שאם תפטר הכלה ולא ישאר לו ממנה ולד של קיימא שיזכה החתן בחצי הנדונייא והתם ודאי ממנה לאו דוקא דכיון ישאר ממנה ולד שלה וכיון שלא ישאר ממנה ולד שלה אפי' ולד ולדה לעולם יורש הבעל נדונייתו וכו' וא"צ להחזיר ליורשי האשה כלום ה"נ ממנה נ"ד וכו' ע"ש לפ"ז מפורש יוצא דה"נ בבנ"ד תיבת מנאי לאו דוקא היא וה"ה לבני בנים :

מיהו יש לדחות דהתם שאני משום דמהתנאי השני מפורש יוצא דממנה לאו דוקא וא"כ יש לומר דיש לנו לדון מינה לתנאי הראשון אבל בעלמא דאין לנו בירור ה"נ י"ל דממנה הוי בדוקא ולא ולד ולדה ויש לנו להביא ראיה לזה מהא דאיתא בשלהי קענית ובכי"ן יום שהותר שבט בנימן לבא בקהל שנא' ואיש ישראל נשבע במצפה לאמר איש ממנו לא יתן בתו לבנימן לאשה מאי דרוש א"ר ממנו ולא מבנינו ופירש"י ממנו מיעוט הוא וכו' ולא נגזרו אלא הם ממש אבל מבניהם לא נגזרו ע"ש ה"נ אינון דהוון בדוקא ולא בניהם :

בתר דנא חזי' למהריק"ש בתשו' אהלי יעקב סי' ס"ח שנשאל בזה וכתב דבל אפייא שוין שאין בני הבנים יורשים בבנ"ד ודייק לה מלשון התקנה עצמה כגון דבין דיהוו ליכי מנאי אינון ירתון וכו' א"ו ה"ק אינון הם ולא יורשיהם וכו' ע"ש וכ"כ ה' קול הרמ"ז שם בפ' נערה ע"ש ויש להביא ראיה לזה מדקתני סיפא דמתניתין כגן נוקבן די יהווין ליכי מינאי תהווין יתבן בביתי ומתזנן וכו' הרי דלא קתני אינון וא"כ אינון דרישא דקתני גבי בנין דכרין ע"כ לדוקא אתי אינון ולא ליורשיהם איברא דבירושלמי תני' היא בבירא נמי בנן נוקבן וכו' אינון

תהויין

תהווין וכו' וכן העתיק רש"י בפ' נערה דמ"ט ע"א ד"ה הבנות יזונו והר"ן שם והתו' שם דכ"ג סע"ב בא יבמה ע"ש ומההיא דתענית שכתבנו יש סעד לדברי מהריק"ש:

והנה מהריק"ש הביא ראיה לדבריו מדאמרי' בר"פ המוכר את הבית בן לוי שמכר את השדה ואמר ע"מ שמעשר א' שלי אין לבניו כלום עד שיאמר לי ולבני ופסקה הרמב"ם בפ"ו מה' מעשר ע"ש ולפי מה שפי' רשב"ם שם נראה דאינה ראיה שהרי כ' בד"ה יתן לבניו אחריו וז"ל אבל אם לא פי' כן אינו מוריש בדבר זה זכותו לבנו כיון דמשו' יתור לשון הוא דאמרי' לקמן וכ"כ שם עוד לקמן אההיא דאמרי' התם אר"ל זאת אומרת המוכר בית לחברו וא"ל על מנת שדיוטא עליונה שלי דיוטא עליונה שלו ופירשב"ם בד"ה שאם רצה דדוקא הוא אבל בנו אין לו רשות וכו' עד שיפרש לי ולבני כדאמ' לעיל גבי מעשר דכל מלתא דדייקינא מייתורא די לנו אי אהני ייתורא לעצמו וכו' ע"ש וא"כ הכא דליכא יתור לשון אף על גב דאמ' איכון ה"ה נמי בניהם. והרמ"ה שם בפ' המוכר את הבית סי' כ"ז כתב וז"ל דע"כ כיון דכי שיירי' למקום מעשר למיפק ביה האי לוקח י"ח הוא דשיירי' ולאו לגמרי שיירי' אלא שעבודא בעלמא הוא דשייר ביה טובת הנאה איכא ממון להוריש' לבנו אלא היכא דשיירי' נמי לבניו בפי' אבל היכא דשייר מידי לגמרי הוי ממון להורישו לבניו ואע"ג דלא אמר לבני אם מת ירתו ליה בניו ועוד כ' לקמן ס"ס ל' גבי דיוטא וז"ל דהכא לענין דיוטא כי שיירי' לגמרי שיירי' ממונא מעלי' הוי להוריש לבניו ואמטול הכי אע"ג דלא אמר לי ולבני כיון דממונא דאבוהון יהבי ליה כשאר ממונא דאבוהון ע"כ מתבאר מדבריו דלעולם לי ואפי' ליורשי משמ' ושניה ההיא דבן לוי משום דלא הוי אלא טובת הנאה ואיכא ממון להוריש' לבניו וק' מההיא דפרק מי שאחזו דע"ד דאפליגו רשב"ג ורבנן בע"מ שתתן לי ר' זוז רבנן סברי לי ולא ליורשי ורשב"ג סבר לי ואפילו ליורשי ופסקו כל הפוסקים כרבנן דלי ולא ליורשי וכבר מהריק"ש שם הביא ראיה זו ואפשר לומר דש"ה משום די"ל דלצערה קא מכוין וכדאמ' התם בגמ' שם ע"כ ההך פלוגתא דאבדה אנטליתו דרבנן סברי אנטליתי דוקא קאמ' ורשב"ג ס"ל תתן לו את דמיה וקאמ' בגמ' ע"כ ל"ק רבנן התם אלא דלצעורה מכוין וכו' וא"כ י"ל דדוקא גבי גט הוא דאמרי רבנן לי ולא ליורשי משום דלצערה מכוין אבל בעלמא לי ואפילו ליורשי משמע. א"ק שנראה שדברי הרמ"ה הללו סותרים למ"ש הרמ"ה עצמו הביאו מרן הב"י ח"מ סי' ר"ז והובא בש"מ מציע' דס"ה ע"ב אמתני' דהלוהו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג"ש הרי היא שלי שאם מת א' מהן שוב אינו יכול לקיים תנאו וזכה הלוקח בקרקע דאתה ולא יורשיך לי ולא ליורשי משמע כדאמ' בנותן גט לאשתו ע"מ שתתני ר' זוז ע"ש הרי דס"ל דבכל מקום לי ולא ליורשי משמע וראייתו מההיא דגיטין וצ"ע:

איברא דהב"י שם בפ' המוכר כ' דדוק' גבי מעשר אמרו כן מפני שלא נשאר לו בגוף הקרקע כלל דגוף הקרקע ודאי דלוקח הוי אבל גבי דיוטא וכו' כיון דדבר מסוים שייר לעצמו אף היורש יורשו אע"ג דקאמ' לי ע"ש וכ' מרן הב"י בח"מ סי' רי"ד שכן דעת כל הפוסקי' ע"ש מבואר מדבריו דלעולם לי ולא ליורשי משמע ודוקא היכא דשייר בגוף הקרקע דבר מסוים משום דהו"ל כאלו לא מכר אותו והוי שלו ומורישו לבניו

ועיין בהריב"ש סי' רנ"ז:

והנה הרב המבי"ט ח"ב סי' קנ"ה כתב על ראובן שקנה בית משמעון ואח"כ עשה שטר הטבה שכ"ז שיחזיר לו המעות חייב להחזיר לו הבית ואח"ז נלב"ע שמעון ובאים האפוטרופסים להוציא הבית מראובן מכח ההטבה וטען ראובן לא עשיתי הטבה אלא לו לבדו ולא לב"ב נראה שאינו יכול לומר כן אלא גם יורשיו יכולים להחזיר לו המעות כיון שאמר שהיא מכורה מעכשיו כשיביא המעות ואפי' שאמר שיהא מכורה לך שנראה לך ולא ליורשיך ואף על גב שכ' בספר צרור הכסף בשם הרשב"א על מתני' דהלוהו על שדהו וא"ל אם אי אתה מביא לי מכאן ועד ג"ש הרי היא שלי הרי היא שלו ואם מת אחד מהן בתוך הזמן ולא הביא הרי היא של לוקח או של יורשיו שהרי קי"ל לי ולא ליורשי משמע וה"ה אם אי אתה מביא לי אתה ולא יורשיך משמע וכתב לחלק דבאלו ההטבות אין הכונה לשלול יורשיו כי כבר גילה דעתו מעיקרא שאין רצונו למוכרה אלא לזה שהוא בטוח בו שיחזור למוכרה לו והכונה היא לו או ליורשיו משא"כ בהלוהו על שדהו שזה המלוה לא גמר להלוות לו אלא על תנאי זה וכונתו כשא"ל אם לא תביא לי הוא ולא יורשיו משא"כ בשאר המכירות שהמוכר הוא המתנה וכונתו לו או ליורשיו את"ד ע"ש ולא ראה מ"ש התו' בפ' א"נ דס"ה ע"ב בד"ה כשיהיו לי מעות וכו' ול"ד למשכנתא בלא נכייתא דהכא אם לא יפדה אין זה מלוה אלא מכר אבל משכנתא יכולים לעולם לפדות או הוא או יורשיו אבל כאן כהי דהוא יכול לפדות יורשיו אינן יכולים לפדו' עכ"ל והרי הכא שהמוכר הוא המתנה מתחלה ועדיף מהטבה שאינו אלא על שמאמין לו המוכר ואפ"ה כתבו התו' שהוא יכול לפדות ולא יורשיו וכדעת הרשב"א. ושו"ר לה' כנה"ג ח"מ סי' ר"ז הגב"י אות ט"ל שהביא דברי המבי"ט הללו ונדד לומר דאפי' מכר קרקע והתנה המוכר שיחזירנה לו אם מת אינו חוזר ליורשיו דלא דמי להטבו' הנהוגות שכבר ידוע ביניהם שע"ז מכר המוכר וקנה הקונה הכונה בין לו בין ליורשיו אבל הכא שלא הוסכמו ע"ז אלא שהמוכר התנה כן בשעת המכירה אם מת אינו חוזר ליורשיו אבל מת"ש בח"ב סי' רי"ח נראה דמכר קרקע והתנה המוכר דמי להטבו' הנהוגות ע"ש ומ"מ לפי דברי הכנה"ג אכתי ק' על הרב המבי"ט ההיא דסי' רי"ח דבהתנה המוכר דמי להטבות הנהוגות שהוא הפך דברי התו'. גם אעיקרא אחה"מ נראה פשוט דדברי המבי"ט בסי' קנ"ה הן הן דבריו דסי' רי"ח ואין שום מקום לחלק ביניהם והן דברים אחדים ושפה א' לכולם כמו שיראה המעיין. ומן האמור מדברי התו' דפ' א"נ כמו כן יש לתמוה על הרדב"ז ח"ב סימן תתל"ב והביאו ה' כנה"ג שכ' על מ"ש הרמב"ם מכר לו סתם וא"ל הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות החזירם לי ואני אחזיר לך הקרקע שאם מת המוכר חייב להחזי' ליורשיו ע"ש והוא הפך דברי התוס' דס"ל שאפי' לגבי מוכר שהתנה הוי לי ולא ליורשי כ"ש כשהתנה הלוקח שאינו חוזר ליורשיו:

והנה הר"ב בש"מ כ' בשם הרמ"ה כמ"ש הרשב"א שהביא המבי"ט דאתה ולא ליורשך משמ' כדאמ' בנותן גט לאשתו ע"מ שתתני לי ק"ק זוז וכ' בשם הריטב"א דאין זה נכון שלא נאמרו דברים הללו אלא בנותן גט או נותן מתנה דמדעתיה יהיב ומגרש דלמ' קפיד בלשון תנאו שאינו רוצה לגרש או לתת מתנה אלא באותו לשון אבל בכאן שהיה דרך מכר וכמו שקונה את

עצמו

עצמו אגן שהדי דליכא קנסא אלא כשלא באו המעות לידו או ליד יורשיו וכל שפרע המוכר או יורשיו ללוקח או ליורשיו זכה ולא עוד אלא דהא קי"ל דיש טענת אונס כממון ולא כגיטי' וכו' הלכך כשמת א' מהם ואינו יכול לקיים כלשון תנאו אונס' הוא ופטור עכ"ל לפ"ז משמ' כההיא דהטבה ס"ל להריטב"א דלו ולא ליורשיו משמ' כיון דמדעתיה הוא שרוצה להחזי' לו המכר ופליג על המבי"ט ומ"מ אפשר לומר דכיון דמעיקרא היה הדיבור ביניהם כי אינו קונה שמעו' אלא על שמאמין לו המוכר שיחזו' למוכר' לו כי כן מתנין מתחלת המכר כמ"ש המבי"ט חשיב שפיר דרך מכר וכמו שקונס את עצמו :

עוד כ' מהריק"ש ז"ל וכפ' מי שאחזו כאומ' ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז אמרי' דאם לא נתנה לו ומת זקוקה ליבם אע"ג שנתנה ליורשי' וכ' שם הרמב"ן דנתבאר לו ולא ליורשי משמ' וכן פסקו כל הפוסקי' וא"כ כ"ש דדייקי' לשון תנאי כ"ד ומה גם דהתם צריך לומר כתנאי לו ושלי עכ"פ דאי לא מנא ידעי' למאן קאמר ועכ"ז דקדקו לשונו וכו' ע"ש מתבאר מדבריו דתיבת לי אינה מיותרת אלא דאפ"ה דרשי' לה דמשמ' לו ולא ליורשיו וכן מתבאר דעת מהרא"ב כס' לח"ר סימן קמ"ט על תשו' הרשב"א שהביא מרן ב"י סי' ר"ז ת"ל מה שנחלקו בו רשב"ג באומר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז ומת וכו' לרבנן דאמרי לו ולא ליורשי היינו משום דמשמעתא כדוקא אתני ומשום דאיהו צריך להו אבל האומר לחברו שדה זו נתונה לך כמתנה ע"מ שתתן לי ק"ק זוז ומת בניו נותני' לו לאחר מותו שלא היתה ההקפדה שיתן הוא אלא שינתנו עכ"ל וזה הפך מ"ש שם מחו' כ"ז בשם רי"ו דעת הרשב"א ע"ש אבל מלשון הרמ"ה שהביא הריטב"א בתשו' הביאה מרן הב"י ובח"מ סי' ר"ז מחו' י"ז גבי הא דאמר' לו ולא ליורשי ש"מ דהא דתנן הלוהו על שדהו וא"ל אם אין אתה מביא לי מכאן ועד ג"ש הרי הוא שלי שלא נתקיים התנאי אא"כ מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח מדקאמ' אתה ולי דלו ולא ליורשי משמ' ואתה ולא יורשיך עכ"ל הרי מבואר דיתור' דלי ואתה הוא דשמעי' הכי וכן משמ' מלשון רי"ו נכ"ו ח"ג הביאו מרן שם מחו' כ"ז ע"ש :

והנה בעיקר דברי הרשב"א שכתב אבל האומר לחברו שדה זו נתונה לך כמתנה ע"מ שתתן לי מאתי' זוזי' ומת בניו נותנים לו לאחר מותו שלא היתה ההקפדה שיתן הוא אלא שינתנו ולכאורה נראה דס"ל דגבי גט כה"ג שהתנה ע"מ שתתני לי מאתי' זוז ומתה האשה א"ן דיורשיה יכולים ליתן לבעל הר' זוז והוי גיטא למפרע וכ"מ שלא יירשנה ולא יטמא לה והא דלא נקט הרשב"א דין זה לגבי גט עצמו דאיירי ביה משום דנחית לתשוב' שאלה דמיירי בה לענין מכירה ומתנה כמבואר בתשו' ח"ב סי' ש"א וליכא למימר דלא כתב כן הרשב"א אלא לגבי מכירה ומתנה שיתקיים התנאי עם בניו שלא היתה ההקפדה שיתן הוא אלא שינתנו אבל לענין גט אם מתה ולא נתקיים התנאי שוב אין התנאי יכול להתקיי' דאין גט לאחר מיתה דהא ודאי לית' שהרי לרשב"ג דאמר יתנו ליורשיו הרי נמי לא נתקיים התנאי אלא לאחר מותו ואפ"ה ס"ל דמהני לקיומי תנאה לאחר מיתה והיינו משום דס"ל לו ואפילו ליורשי משמע וכל שנתקיים התנאי אפי' עם יורשיו הוי גט למפרע וא"כ לדידן נמי כיון דלא היתה ההקפדה אלא שינתנו מהני קיום התנאי אפי' אחר מיתתה. איברא דהת"י ביומא די"ג ע"ב בד"ה כי חזו וכו' כ' וז"ל וא"ת לאחר מיתה נמי אם ילך לבה"כ מגורשת למפרע דאמ' כמי שאחזו הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת בתוך יב"ח הו"ג ל"ד דהתם קיימת' לתנאה שחית' עד שעברו י"ב חדש אבל הכא מתה קודם שנתקיים התנאי עכ"ל ע"ש ומבואר דכונתם דבההיא דאם לא באתי וכו' כיון דבשעת קיום התנאי היא קיימת מש"ה חל הגט למפרע משא"כ בע"מ שאכנס לבה"כ בשעת קיום התנאי לחול הגט כבר מתה ואין מקום לחול הגט לאחר מיתה ומש"ה לא מהני וכן הבין בכונתם ה' דברי אמת בקונ' י"א סי' מ' וה' שע"ה בפ"ח מה' גירושין ע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד באומר הז"ג ע"מ שתתני לי ר' זוז ומתה קודם שנתקיים לא מהני קיום התנאי לאחר מיתתה :

אמנם הריטב"א בחי' יומא שם העתיק תי' הת"י באופן אחר וז"ל דהתם ודאי הוא דאוקיים תנאה מחיים אבל הכא לא איקיים תנאה מחיים ולא חלו עליו גירושין מחיו' ולא נהיר' דהא כיון דאמ' מעכשיו הרי מתקיים התנאי וחל הגט למפרע מחיים דהא אם א"ל הז"ג ע"מ שתתני לי ר' זוז למ"ד לו ואפילו ליורשי משמע נותנת לאחר מותו לאביו ולאחיו וה"ה לאומר ע"מ שאתן לך שנותן לאחיה או ליורשי' לאחר מות' דמאי שנא וכו' ע"כל הרי שהשיא תי' התו' לכונה אחרת ואפ' שכך היתה גירסתו בדברי התו' והחילוק הוא דבההיא דאם לא אבוא הרי בשעה א' קודם מיתתו שנתברר שלא ישוב עוד לביתו הרי אשתו שעה חשיב נתקיים התנאי מחיים משא"כ בההיא דע"מ שאכנס לבה"כ דלא נתקיים התנאי אלא לאחר מיתתה וע"ז הק' הריטב"א כיון דאמ' מעכשיו הרי מתקיים התנאי וחל הגט למפרע כההיא דאמ' הז"ג ע"מ שתתני לי ר' זוז למ"ד לו ואפילו ליורשי דיכולי' לקיים התנאי לאחר מותו ה"נ יכול לקיים התנאי לאחר מות' שיכנס לבה"כ אבל לפי מה שנתבאר בכונת התו' שלפנינו ל"ק קו' הריטב"א הלזו דלעולם דבעי' שיתקיים התנאי מחיים וההיא דעל מנת שתתן לי ר' זוז אפילו למ"ד לו וליורשי כיון שהיא חיה ויכולה לקיים תנאה הוי גט למפרע והוי דומה ממש לההיא דאם לא אבוא וכו' ומה שהמליא הריטב"א דה"ה לאומר ע"מ שאתן ליך שנותן לאחיה וליורשיה לאחר מותה לא שמיע' להו להתו' כלומ' לא ס"ל דההיא ודאי אין מתקיים התנאי אלא לאחר מותה ובכי הא לא הוי גט' :

ודע דיש לדקדק בדברי הריטב"א הללו במה שהמליא דה"ה לאומ' ע"מ שאתן ליך שנותן לאחיה וליורשיה דאמאי לא כ' בפשיטות בההיא גופה דאפלינו בה רשב"ג ורבנן בע"מ שתתן לי ק"ק זוז ומת הבעל דה"ה נמי במת' האשה דלרשב"ג דס"ל לו ואפי' ליורשי דיורשי האשה יכולים לקיים התנאי. בי ע"כ נר' דס"ל להריטב"א דע"כ לא איפליגו רשב"ג ורבנן אלא בלו אי הוי לו ולא ליורשי או הוי לו ואפי' ליורשי אבל בע"מ שתתני דמתנה עמה וא"ל ע"מ שתתן משמ' דהוי קפיד' שתתן היא עצמה ולא ליורשי' וק' דבתשו' הריטב"א שהביא מרן הב"י שם בסי' ר"ז בשם הרמ"ה מבואר דעיקר הקפידא היא במה שאמ' אתה ולי וכל שלא אמר אתה יכולה לקיים ע"י יורשיה וא"כ ה"נ כיון דלא אמר אתה תתן לי אמאי אין נותני' יורשי' לרשב"ג דס"ל דלי ואפי' ליורשי וגדולה מזו כבר כתבנו דעת הרשב"א דבכה"ג דמתה האשה אפי' לרבנן דס"ל דלי ולא ליורשי הכא מודו דיכולי' יורשיה לקיים התנאי וצ"ע :

והנה בס' אגודה בפ' מי שאחזו סי' קל"ח על הביא דלי ולא ליורשי כ' וז"ל פ' הר"ס דהלכה כת"ק

ומתוך כך פוסק אדם שכתב שבניו יתנו כו"כ מתון לד' בנותיו ומת' א' מבנותיו בחייו דהבנים יתנו לג' בנותיו חלקם ומן הרביעי' פטורים אפי' מיורשיה ע"כ והא דב' ומת' א' מהן בחייו נראה דבדוקא נקיט לה הפי דמת' א' מהן בחייו דאלו לא מת' אלא לאחר מות אביה פשיט' ודאי דבבר זכתה במתנה במות אביה וזכו יורשיה אחריה ודוקא בההיא דפ' מי שאחזו דקי"ל לי ולא ליורשי משום דלא קיימא לתנאה מחיים וכיון דלא קיימא לתנאה עדיין לא זכה הבעל אבל הכא כיון דמת אביה הרי זכת' הבת מאותו עת וזכו יורשיה אחריה · ודע דדברי הר"ם הלזו שהביא בס' אגודה הם כתשו' מהר"ם הארוכו' סי' קל"ו ושם כ' על נדון זה הראיה מההיא דפ' מי שאחזו ועוד הביא ראיה שם מההיא דפ' מי שמת ההוא דאמ' נכסאי לבנאי הו"ל ברא ובר ברא ומסיק דלא קרי אינש לבר ברא ברא וכו' א"כ כיון דאמ' לבנותיו לבנותיו דוקא קאמ' ולא ליורשיה' ע"ש וק"ע דמה דמות יערוך דההיא דפ' מי שמת הוא היכו אלא אי הויא המתנה מעיקרא לתרוייהו דהיינו לברא ולבר ברא כיון דקאמ' לבנאי בלשון רבים או דלמ' דלא הויא מתנה אלא לברא דוקא ולא לבר ברא וכן פירשב"ם שם וז"ל מי קרו אינשי וכו' ולפיכך אמ' נכסאי לבנאי לשון רבים ויחלוקו ביניהם או לא קרו וכו' ע"ש אבל הכא כשנתן המתנה ואמ' לבנותיו ודאי לבנותיו דוקא קאמר אלא דהספק הוא בשמתה הבת אם זכו יורשיה אחריה או לא וצ"ע :

עוד הביא ראיה מהר"ם שם מההיא דאמרי' בספ"ק דגיטין הולך מנה לפ' והלך ובקשו ולא מצאו איכא למ"ד דיחזרו ליורשי המשלח או למשלח וכי היכי דהתם בהולך מנה לפ' ומת המתנה בטלה דלפ' ולא ליורשיו קאמ' ה"נ כשהתנה שיתנו לבנותיו ומתה א' מהן התנאי בטל לגבי דידה ולא ליורשיה קא' עכ"ל וכלפייתנו לפינו למהר"י אדרבי בסי' ל"ז שנשאל בנדון כעין זה ממש בראו' שנתחייב לשמ' שאם מהיום עד ג"ש יתן הר' שמעון לראו' סך קצוב שימכור ויעביר לשמ' חזקת החנות וכמאי דבינו בינו נלב"ע שמעון בתוך הג"ש ובאו יורשי שמעון ואמרו לראובן שיקבל מהם הסך ההוא ויתן להם חזקת החנות כמו שהתנה עם אביהם והשיב שראו' לא נתחייב למכור כי אם לשמעון ולא ליורשיו והביא ראיה מההיא דפ' מי שאחזו דלי ולא ליורשיו ועוד הביא ראיה מההיא דספ"ק דגיטין דאמרי' הולך מנה לפ' והלך ובקשו ולא מצאו יחזור למשלח ע"ש ויש לתמוה דאשתמיטיתיה תשו' מהר"ם הלזו דא' הרואה דנדון מהר"י אדרבי הוא דומה ממש לנדון מהר"ם :

איברא דאעיקרא בראיה זו דספ"ק דגיטין נ"ע שהרי תלמודא התם מייתי ברייתא אחריתי דקתני נותנם ליורשי מי שנשתלחו לו והש"ס התם רמי להו ומשני להו ע"ש והמאי לא משני להו בפלוגתא דרשב"ג ורבנן דלמ"ד יחזרו הוי כרבנן דלי ולא ליורשי ולמ"ד דנותנם ליורשי מי שנשתלחו לו הוי כרשב"ג דלי ואפי' ליורשי וי"ל :

העולה ממה שכתבנו דקי"ל כרבנן דלי ולא ליורשי וה"נ כיון דאמר אינון ולא יורשיהם וכמ"ש מהריק"ש · והנה מהרא"ח ח"א סי' ס"ו הביאו ה' בנה"ג בח"מ סי' ר"ז הגב"י אות מ"ב כ' וז"ל אפשר היה לי לומר דלא פליגי רבנן ורשב"ג לי ולא ליורשי או לי ואפי' ליורשי אלא דוקא בשאר יורשי' אבל בבן דברע' דאבוה הוא כ"ע מודו דלי ואפי' ליורשי קאמר וזה ענין בבון איני מוצא בו שום חסרון אלא שלא פירשוהו הגדולי' ע"ש א"כ ה"נ אע"ג דקאמר אינון בן הבן הוי בכלל משום דברא כרעא דאבוה · אך מדברי הרשב"א והביאו מרן הב"י בח"מ סי' ר"ז שכ' דלרבנן דאמרי לי ולא ליורשי היינו משום דלמ' בדוקא אתני משום דאיהו צריך להו ע"ש לפי ה"ט משמ' דאפי' לבנו איצה יכולה ליתן וכן מתבאר עוד ממה שסיים עוד הרשב"א בתשו' הנז' אבל האומר לחברו שדה זו נתונה לך במתנה ע"מ שתתן לי ק"ק זוז ומת בניו נותנים לו לאחר מותו שלא היתה הקפדה וכו' ע"ש משמ' דדוק' בכה"ג דמת הנותן הוא דנותנים בניו אבל אם מת המתקבל בההיא דע"מ שתתן לי ק"ק זוז שב' קודם לזה לא מהני שיתן אפי' לבניו :

איברא דבעיקר דברי מהרא"ח הללו נראה שהוא הפך גמ' ערוכה בפ"ק דקדושין די"ז ע"ע עובד את הבן ואינו עובד את הבת וכו' מה"מ דת"ר שש שנים לך ולא ליורש אתה אומר לך ולא ליורש או אינו אלא לך ולא לבן כשהוא אומר שש שנים יעבוד הרי לבן אמור הא מה אני מקיים וכו' הרי בהדייא דאי לאו ריבויא דיעבוד דמרבי' לבן ממעטי' ליה מועבדך וכן בסמוך אמרי' ועבדו לעולם ולא את הבן הרי דממיעוט' דועבדו ממעטים את הבן ודוחק לחלק בין לשון תורה ללשון בני אדם כיון דהטעם הוא משום דבר' כרע' דאבוה א"כ כך לי לשון תורה ולשון בני אדם ואפשר ליישב דעת מהרא"ח והוא דבספרי פרשת ראה שנינו והיה לך עבד עולם עולמו של יובל מכאן אתה אומר ע"ע עובד את הבן ואינו עובד את הבת ונרצע וכו' אינו עובד לא את הבן ולא את הבת וק' דהא בפ"ק דקדושין מפקי' לה מועבדו ולא את הבן ותרתי למ"ל וכבר מהרימ"ט בחי' עמד בזה וניחא ליה דתרוייהו צריכי דאי לא כתיב אלא חד מינייהו ה"א ולא ליורשיו אע"ג דגבי ע"ע אי לאו דדרשי' ש"ש יעבוד דמשמע דעובד את הבן הוה דרשי' ועבדך לגמרי לך ולא לבן ודאי בלי שום גילוי הכי משמע לך להפוקי אחרים ל"ש בן ול"ש בת אבל בתר דגלי לן קרא דלענין עבוד' חילק הכתוב בין הבן לשאר יורשי' בי מיעט בנרצע ועבדו לא ממעטי' אלא בת דוקא שבן מיעט' הכתוב בנמכר לשם אבל לא נמעט את הבן שבן לא מעטו הכתו' שם להכי אצטריך קרא אחרינא דכתיב והיה לך עבד עולם לך ולא לבן את"ד ע"ש ולדעת מהרא"ח י"ל בהפך דגבי נרצע ודאי אצטריכו תרי מיעוטי דאי ליכא אלא חד מיעוטא לא הוה מוקמי' ליה אלא ולא ליורש אבל בן לא ממעטי' משום דהוי כרע' דאבוה להכי צריכי תרי מיעוטי והשתא כיון דגבי נרצע כתיבי תרי מיעוטי א' לבן וא' ליורשי' הו"א דגבי עבד עברי אע"ג דליכא אלא חד מיעוטא מוקמי' ליה כמי אפי' לבן דילפי' מנרצע דאימעיט נמי בן להכי אצטו' ריבויא דיעבוד דעובד את הבן ומיעוט' דועבדך מוקמי' ליה ולא ליורשים :

אך מההיא דר"פ המוכר את הבית דאמרי' בן לוי שמכר את השדה ואמ' ע"מ שמעשר א' שלי אין לבניו כלום עד שיאמר לי ולבני ופסקה הרמב"ם בפ"ו מה' מעשר ע"ש ק' על מהרא"ח מיהו לפי מה שכתבנו לעיל דעת רשב"ם דהתם שאני דמשום ייתור לשון הוא דדי לנו אי מהני ייתורא למה שפי' דהיינו לעצמו א"ש ה"נ י"ל לפי מה שפי' הרמ"ה שם משום דהוי ט"ה ואינה ממון להוריש' לבניו גם מ"ש הב"י דדוקא גבי מעשר אמרו כן מפני שלא נשאר לו בגוף הקרקע כלום כמו שכתבנו כ"ז לעיל באורך דלכאורה ק' על מהרא"ח שא' די"ל דהכא שאני משום דהוי דבר שאין בו ממש דהיינו

טובת

טוכת הנאה וגם לא נשאר לו כגוף הקרקע כלום לדברי הרמב"ן ומש"ה אע"ג דברא כרעא דאבוה אין מקום לזכות הבן אחר אביו כלום ומ"מ ממה שהוצרכו הרמ"ה והנ"י להני טעמי שלא יזכה הבן אחר אביו אין ראיה לדברי מהרא"נ"ח דמשמ' דאי לאו ה"ט היה הבן זוכה וה"ט משום דברא כרעא דאבוה ואדרב' סוגייא זו הויא סייעת' למהרא"נ"ח דאל"כ בפשיטות י"ל דהאי תנא ס"ל כרבנן דרשב"ג דלוי ולא ליורשי דלוי' דאי לאו ה"ט כלא"ה הבן זוכה כיון שסייר לעצמו ועדיין לא יצא מרשות אביו ומש"ה הוצרכו להני טעמי. וכן ק' על מהרא"נ"ח מתשו' מהר"ם סי' קל"ו שכתבנו לעיל דמפורש יוצא דס"ל דאפי' במתה הבת והניחה בנים לא יתנו לבניה מה"ט דלוי ולא ליורשי ואפשר לומר דדוקא בבנו הוא דאמרי' ברא כרעא דאבוה ולא לבני האם מיהו הרשב"א בתשו' ח"כ סי' ש"ה כ' דאפי' בבן לגבי האב אמרי' לוי ולא ליורשי שכ' וז"ל וכן מה שלא זכה בו האב בחייו לא זכו בניו בו אחריו וכו' ע"ש ועוד ק' מההיא דשלהי תענית ופ' י"כ דדרשי' איש ממנו לא יתן אשה לבנימין ממנו ולא מבנינו הרי דממעטינן ממעטים בנים ה"נ כלוי ממעטי' בנים דאין לחלק בין ממנו ללוי וצ"ע :

והנה מהרא"נ"ח הביא ראיה לחי' זה דבבן כ"ע ל"פ משום דברא כרעא דאבוה מההיא דפ' מי שאחזו הו"ג ע"מ שתתני לי ק"ק זוז ומת נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומ' נותנת היא לאביו ולאחיו או לא' מהקרובי' ויש לדקדק דהאמאי לא נקט בנו נ"כ וליכא למימר משום דקתני לא נתנה זקוקה ליבם ואי איכא בן אינה זקוקה לא היא דהא או לא' מהקרובים קתני וא' מהקרובים לא ירית אלא במקום דליכא אח וכי ליכא אח' ליכא נפקותא דיבום וע"כ לומר דלאו דוקא משום יבום נקט לה דאפי' בלא יבום איכא נפקותא אם היא מותרת מחמת מיתה או מחמת גט לכך נר' דתלמודא סבר דע"כ ל"פ ת"ק ורשב"ג אלא אם היא נותנ' לאביו ולאחיו או לא' מהקרובי' אבל בבן כ"ע מודו דלי אפילו לבנו משמע דבן כרע' דאבוה הוא והיינו דנקט נתנה אינה זקוקה וכו' לומר דשלא במקום בן מיירי דאי איכא בן יהב' לבני' ורשב"ג פליג אהא ואמר דל"ד בן שלא נותנת לאביו ולא' מהקרובי' דלוי ואפילו ליורשי משמע כדס"ל לת"ק לגבי בן את"ד עכ"ל ועיין בחי' הריטב"א לקידושי' ר"פ שב' דרישא איירי ביבם וסיפא דלא' מהקרובים לא מיירי ביבם ומ"מ היא נותנת לקיים הגט וכ"מ כגון שזינת' או נשאת בחייו והיא רוצה לקיים גיט' ונירושי' כדי להכיל עצמה ממית' ושלא להיות בניה ממזרים ע"ש אבל בחי' קידושי' ר' קוסטנ' כ' וז"ל וכ"ת אם אין לו אח מאי כ"מ דתהוי גרוש' כיון שאינה זקוקה ליבם ליתא דכ"מ וכו' א"כ אם הו"ל כ' אחים ומת א' מהם נותנת היא לבנו ורואים כאלו אביו קיים שאם נתנה לא' מן האחי' קיימ' תנאה וא"צ לתת מחלה לזה ומחלה לזה עכ"ל עיין שם ולפ"ז נפל היסוד שבנה עליו מהרא"נ"ח מהא דקאמר או לאחד מהקרובים ודוק :

ודע דמדברי הרשב"ץ ח"כ סי' רל"כ כפי' תקנות אר"גול תקון נ' משמע דס"ל דאפי' בני בנים יורשי' כב"ד שכ' וז"ל עוד תקננו שאם תמות האשה בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים וכו' והיה אותו הזרע ראוי ליורש' בין שהוא בן בין שהוא בת או זרע הבן או זרע הבת הוא"ל והוא ראוי ליורש' וכו' ולפי שתקנה זו באה להוסיף זכות לזרע האשה ולא לחוב לו ע"כ אם מת האב ויש לו בנים מאשה אחרת והניח קרקע יטול הזרע האלו שיעור אביהם מדין כתובת ב"ד אם יש שם מותר דינר וכו' ע"ש הרי שכ' יטול הזרע אלו שיעור אביהם מדין כב"ד וכו' ולשון הזרע שכ' משמ' אפי' בן הבן ובת הבן דזרע כולל אפי' בני בנים ועוד דדומיא דזרע שכ' בעיקר התקנה דהיינו אפי' בני בנים ובנות ובנים · אך ראיתי לה' מהר"י עייאש בתשו' בית יהודה ח"כ סי' קי"ג שנסתפק אם הבן מת והניח בנות אם חשובות בוכרים כיון שעומדות במקום אביהן לענין ירושה וכן לענין בכורה ע"ש ומשמע דפשיטא ליה מלתא דאם הבן הניח בנים זכרי' דיורשי' כב"ד דהן במקום אביה' שהיה יורש כתובת אמו אבל אם הניח בנות הוא דמספקא ליה מלתא אם חשובות בוכרים ודבריו צ"ע דכיון דפשיטא לי' מלתא דבני בנים דיורשי' מכח אביה' א"כ ה"ה נמי בנות בנים ואע"ג דבנין דכרין תנן הני נמי מכח בנין דכרין קאתו ושפיר קרי להו בנין דכרין וככר כתבנו דמדברי הרשב"ץ נראה דל"ש בני בנים ל"ש בנות בנים דיורשי כב"ד וצ"ל לדעת הרשב"ץ דאיתון דקתני לאו דוקא דה"ה בן הבן ובת הבת דיורשי' מכח אביה' שהיה ראוי לירש כתוב' אמו דכתוב' בנין דכרין היא:

איברא דהרשב"ץ גופיה בתשוב' סי' ק"ן על מה שנסתפק הריב"ש אם דין כב"ד איתי' אפי' היכא דליכא בנים מהב' וכתב דכעי' שיהיו בנים לזו ולזו דהכי משמע מלישנ' דמתני' בנין דכרין וכו' איגון ירתון כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אחוהון משמע דלא שייך תנאי' כ"ד אלא היכא דאיכא אחים כהדייהו ומשמע דדוקא תנן וכו' וכן מוכח מדאותבי' עלה בפ' נערה בת בין הבנות תורות ופריק לא פלוג רבנן וא"ה דמתני' לאו דוקא תנן הו"ל אה"נ וכבנין דכרין לאו דוקא וכו' ע"ש הרי דס"ל דמתני' דקתני כב"ד כדוקא מיתניא וא"כ ה"כ הו"ל למידק הא דקתני איגון הם ולא יורשיהם ומה גם לפמ"ש לעיל לדעת קצת פוסקים דס"ל דמאי דס"ל לרבנן לוי ולא ליורשי הוא ממשמעו' לוי אע"ג דלוי אינה מיותר' וכ"ש הכא דתיבת איגון מיותר לגמרי ולא הו"ל אלא בנין דכרין דיהוו ליכי מינאי ירתון ואפשר דהכא נ"ג דהוי מיותר' לגמרי אפי' רשב"ג מודה דממעטי' יורשי' :

והנה עתה ראה ראיתי בכתבי הקדש למורנו הרב ערך השלחן ז"ל שהביא תשו' ה' אהלי יעקב דאיגון ולא יורשיהם וכ' עליו וז"ל ואפשר לומר דה"ט משום דעתו של אב קרובה אצל בנו כדקי"ל דאין אדם מקנה לדשב"ל ואם היה בנו קנה משום דדעתו קרובה אצל בנו וכתב הרא"ש בתשו' דדוקא בנו אבל בן בנו כאחר דמי כמבואר בח"מ סי' ר"י ע"ש וה"נ תיקנו שירשו הבנים כתובת אמן שדעתה קרובה לבניה ולא לבני בניה את"ד ואח"ה אין זה מספיק דירושה זו אינה מכחה של מכח אביה כדאמר' בהדיא כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וא"כ כיון דנקן לבני בתו דנותן נמי לבני בניה · איברא דהרב קול הרמ"ז הוכיח דאיגון דוקא ולא יורשיה' משום דעיקר תקנת כב"ד הוא משום כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו כדאמ' כגמ' דליתנהו לבנים תו ליכא רחמי האב דאין רחמי האב אלא עד בני בנים דוק' את"ד ע"ש · ובעיקר דקדוק זה שכ' מהריק"ש מתיבת איגון כתב מורינו הרב ז"ל דאינו מוכרח דיש לדחות דאיגון למעט בת בין הבנות דבכון איכא למימר בנים וה"ה לא הניח בנים של בנות דאע"ג דקי"ל בח"מ סי' רמ"ז דאין הבנות בכלל בנים בכר כ' מרן בתשוב' בדיני כתובה סי' א' דאם לא הו"ל אלא בת ואמר לבנו

הרת

היתה זוכה הבת דבת נמי קרי בני וא"כ ה"נ אם הניח בנים אין הבנות בכלל אבל אם לא הניח אלא בנות אפי' הי"ל בנים מאשה אחרת לבנות הראשונה יורשות כתובת אמן קתני בנין דכרין למעט בנות דאפי' לא הי"ל בנים שאז בנות אינן יורשו' כתובת אמן ועדיין איכא למימר דה"ד כשהיו לו בנים מאשה אחרת שיורשים אותו דבירושה שוין ואין לבנות ירושה במקום הזכרים אבל בת בין הבנות דיורשים לא שמעטו אלא אינון למעט אפי' בנות בין הבנות :

עוד ראינו בכתבי הק' למו"ה מאי דאית' בירוש' בפ' נערה משנה ח' אר"ל נמנו באושא הכותב נכסיו לבניו הוא ואשתו נזונים מהם בנים קטנים מהו ר"א בשם ריב"ח הוא ואשתו ובניו הקטנים נזונים מהם וכו' בני בנים מהו ר"מ אמר בני בנים שכאן הוא בנים שלהלן א"ל ר"י ב' ר' בון בני בנים קפלה עליהם ירוש' תורה ופי' הפ"מ דר"מ אמ' כמו להלן בירוש' בני בנים הרי הן כבנים כן לענין מזונות א"ל ריב"ב בני בנים קפלה עליהם ירוש' תורה כלומ' שאני בירוש' שקפלה עליהם ירוש' מן התורה שהם באים תחת אביהם אבל גבי מזונות דלא מן הדין אלא מתקנת חכמים לא תקנו אלא בבניו וכן פי' ה' שדה יהושע וכו' מסקנת הירוש' כריב"ב דלענין מזונות הבנים דתקנת חכמים היא לא תקנו אלא לבנים ולא לבני בנים וה"נ בכ"ד דתקנת חכמים היא לא תקנו אלא לבנים ולא לבני בנים וק"ו הוא אם מזונות שחייב לזון בניו ובנותיו הקטנים אמרי' דבני בנים אינן כבנים בכ"ד דלא תקנו אלא לבנים ולא לבנות כ"ש לבני בנים דלא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתו ולא לבן בנו את"ד ע"ש וכו' דאינה ראיה דש"ה דמדינא אפי' הוא ואשתו אינן ניזוני' אלא שתקנו שהוא ואשתו נזוני' כיון שחייב במזונות אשתו ומה"ט נמי תקנו גם בבניו הקטנים כיון שחייב במזונותיהם משא"כ בבני בנים שאינו חייב במזונותיהם לא תקנו שיהיו ניזוני' משא"כ הכא בכ"ד די"ל כיון שתקנו לבנים תקנו נמי לבני בנים דהוו כבנים דאין טעם לחלק ביניהם דשאני הכא לענין כ"ד דקאמר בגמ' בת בין הבנים תירות ומשני בנחלה שוו' רבנן וכי היכי דבנחלה אפי' בן הבן יורש ה"נ כמו כן לענין כ"ד אפי' בן הבן יורש ודמי לירושה דאמרי' שקפל' עליהם ירושה · אוברא דמהריק"ש שם כתבו' ב' וז"ל ואע"ג דפרכי' התם בגמרא בת בין הבנים תירות ומשני בנחלה שווי' רבנן וכו' לגבי הבנים שלא יירשו הבנות עמהם אמרו כן לא שתהא בנחלה ממש לירש אותם הבנים בקבר להנחיל לבניהם ע"ש ונראה דהרב נדחק בזה משום דדייק תיבת אינון אבל לדעת מו"ה ז"ל שדחה דיוק זה דאינון כמו שכתבנו לעיל א"כ אין לנו לידחק בזה די"ל בפשיטות דבנחלה שוו' רבנן לגמרי כמו שכתבנו ומה שהביא ראיה מהריק"ש דהא בבעל בירוש' אשתו איכא למ"ד בפ' י"נ האי ליסבא בירש שוו' רבנן וכו' וגבי דידיה דבעל לחוד הוא דשוו' טורש לא להנחיל בניו כדקי"ל שאין הבעל יורש את אשתו בקבר להנחיל את יורשיו א"כ כשאמרו בכ"מ שוו' רבנן נבי מאן דמדבר לחוד הוא לא להנחיל את אחרים ע"ש והא"ה אי מהא לא אריא דגבי בעל שאני דבשמת הבעל או האשה פסק' אישות מיני' ולא נשאר שום קורב' משא"כ הכא בכ"ד דלהנחיל לבניהם אין שום דבר מפסיק דלעולם הבנים יורשים :

באופן דלפי כל מה שכתבנו עדיין הלכה זו רופפת בידינו להיכן הדין נוטה ווכורנו כשבא דין זה לפני מורנו הרב ז"ל דן אותו בדין פשרה :

סימן ט"ו

אלמנה שבאת לגבות כתובתה ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דקי"ל כמו שפסק מרן בש"ע בא"ה סי' ק' ס"ו דאינה גובה אפי' עיקר הכתובה ונראה פשוט דבכה"ג נמי אין לבניה כתובת ב"ד כיון שאבדה כתובתה אך יש להסתפק לפי המנהג שהנהיגו ב"ד פה העירה דאלמנה שאין שטר כתובה יוצא מת"י מגב' לה סך ידוע וכן הנהיגו ב"ד שלפנינו בכה"ג אם מגבי' לבנין דכרין לפחות אותו הסך הידוע שמגבין לאלמנה עצמה כשאין שטר כתובה יוצא מת"י ונראה דלא זכו בכב"ד כל עיקר חדא דאעיקרא בכ"ד היא תקנת חכמים ובכה"ג הוי כמו תקנת' לתקנת' כיון דאעיקרא מה שגובה אותו הסך הידוע אינו אלא לפי מה שתיקנו והנהיגו · ובה"ג ב' ה' בית יהודה במנהגי' דקי"ג ע"ד וז"ל ובתובת בנין דכרין לדידן אינה נגבית שלא מן הקרקעו' אע"ג דתקנת הגאונים לגבו' הכתובה אף מהמטלטלין כיון דכתובת ב"ד היא גופה תקנה לא עבדי' תקנתא לתקנת' ע"ש אוברא שדבריו תמוהים שהרי ב' הרמב"ם פט"ז מה"א תיקנו הגאונים שבכל הישיבות שתהא האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מהמטלטלין ופשט' תקנה זו ברוב ישראל וכן שאר תנאי כתובה כולן בכתובה חוץ מבכ"ד שלא מלאנו מנהג ירושת' פשוט בכל הישיבות לפיכך אני אומר מעמידים אותה על דין התלמוד וכו' ע"ש הרי מבואר דהוי מטעמא דלא פשט' דין בכ"ד בכל הישיבו' הא אם פשט' בכל הישיבות הוה מגבי' לה אפי' ממטלטלין בתקנת הגאונים ולא הוי תקנת' לתקנת' דודאי הגאונים תיקנו על כל תנאי כתובה בכתובה לגבו' מהמטלטלין אלא משום שלא פשט' דין בכ"ד בכל הישיבות וכו' ובבר תמהנו עליו בזה במ"א ומ"מ בנדון דידן ודאי חשיב תקנת' מה שמגבי' לאלמנה הסך הידוע כדי שלא תלא האלמנה בפחי נפש ובידים ריקניות אבל לא לענין בכ"ד דהוי בעין תקנת' לתקנת' · ועוד דדלמא אם היה שטר כתובה אפשר שכתובתה היא מרובה ולא ימנאו בנכסים מותר דינר דקי"ל אם אין שם מותר דינר והו"ל ספקא ומספק' לא מפקי' ממונא · ואפילו תפס מפקינן מניה כיון דאינו זוכה אלא מכח תקנת חכמים שתיקנו כתובת ב"ד ובמקום תקנה בכה"ג לא מהניא תפיסה ובמ"ש הפוסקים ע"ש :

סימן ט"ז

נסתפק ה' כנה"ג בא"ה סי' קי"א הגב"י אות י"ג במקום שנוהגי' בתקנת טוליטולא דהבעל חולק עם הזרע שהניח' לו אשתו אם אחר מיתת האב נוטל הבן בכ"ד ע"ש ומאי דמספקא ליה להרב פשיטא ליה להרשב"ץ ח"ב סי' רנ"ב בפי' תקנות ארג'ול תקון ג' ב' וז"ל עוד תקננו שאם תמות האשה בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים וכו' ויירש אותו הזרע חצי נדונייתה וכו' ואם מת האב ויש לו בנים מאשה אחרת והניח קרקע יטול הזרע החצי שירש אביהם מדין בכ"ד אם יש שם מותר דינר וכו' ע"ש הרי דפשיטא ליה דבכה"ג נוהגת בכ"ד באותו חצי שירש האב :

סימן י"ז

מי שנשא א' מהשניות מדברי סופרים דקי"ל בא"ה סי' קי"ו דאין לה מנה ק"ק אבל תוספת יש לה ונכנסי נ"כ ובנ"מ דינה כדין כל הנשים יש לחקור אם יש לבניה כתובת בנין דכרין או לא ·

הנה בס"פ נערה גרסי' בעי ר"א בת שניה יש לה מזונות או אין לה מזונות כיון דלית לה כתוב' לית לה מזוני או דלמ' אמה דעבד' איסורא קנסו' רבנן איהי דלא עבד' איסו' לא קנסוה רבנן וכ' הר"ן בשם הרא"ה דכתוב' ב"ד נמי לית לה דכיון דלית לה כתובה בניה היכי ירתי לה והע"ג דלא מפסד' אלא מנה ק"ק כדאיתא לקמן בפ' האלמנה אבל תוס' ונדוניא אית לה אפ"ה בנין דכרין לא ירתי מידי דתנאי כתוב' בתר כתוב' גריר וכיון שאין לה עיקר כתוב' כמי שאין לה כתובה דמי ע"ש אך מדברי הרשב"א ביבמות בר"פ האשה שהלך בעלה אין נר' כן שכ' עלה דמתני' האשה שהלך בעלה למ"ה וכאו וא"ל מת בעליך ונשאת לאחר ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה ואין לה לא כתוב' וכו' ולא כלאו' וז"ל ואין לה כתוב' שם כתוב' מנה וק"ק ותוס' ונדוניא דהא עוברת על דת היא ובעוברת על דת ותברותיה אמרינן בכתובות שאין להם תוס' ובזו ודאי אפי' לדוניא מפסד' וכדמוכח בגמ' דאמרי' עלה דמתני' דתנן אין יורשיו של זה וכו' כתוב' מאי עבידת' ופי' ר"פ בכב"ד מ"ר לדיד' דעבדא איסו' קנסי' לזרע' לא קנסו רבנן קמ"ל ובכ"ד היינו נדוניא אלמ' בין היא בין יורשי' מפסידי' דאי היא שקלא כ"ש זרע' וזו ראיה שאין עליה תשו' עכ"ל ומבואר מדברי הרשב"א הללו שחולק על דברי הרא"ה שהרי לדעת הרשב"א אם לא קנסו' אלא בעיקר הכתוב' דוקא דהיינו מנה ק"ק ובתוס' ולא קנסו' בנדוניא אית לה בכ"ד משום דעיקר בכ"ד היא הנדוניא וא"כ ה"נ בשניה כיון דלא קנסו' אלא בעיקר הכתובה אבל נדוניא יש לה א"כ דאית לה בכ"ד · וכן נמי בהאיא דאיבעיא לן התם בס"פ נערה בבת אנוסה אליבא דרבנן דאמרי ילא כסף קנס' ככתובת' מאי כיון דלית לה כתוב' לית לה מזוני או דלמ' וכו' נר' שאם הכניס' לו נדוניא כשנשאה ומת לענין בכ"ד באנו למחלוקת הרא"ה והרשב"א דלדעת הרשב"א כיון דיש לה נדוניא יש לה בכ"ד ולדעת הרא"ה כיון דלית לה כתוב' לית לה בכ"ד דתנאי כתוב' בתר כתוב' גריר וכ"כ הרא"ה שם גבי בעיא דבת אנוסה וז"ל בכ"ד ודאי פשיטא לן דלית לה דכיון דלית לה כתוב' בניה נמי במאי קזכו ע"ש :

ובעיקר סוגיין איכא למידק דהכא קמבעיא ליה אי אמרי' דלאמה דעבד' איסו' קנסו' רבנן איהי דלא עבד' איסור' לא קנסו' רבנן וביבמות דל"א אמרי' מ"ד איהו דעבד' איסו' קנסו' רבנן זרע' דלא עבד איסו' לא קנסו' רבנן קמ"ל הרי דאפי' לזרע' דלא עבד איסו' כיון דלדיד' קנסו' קנסו כמי לזרע' וא"כ ה"נ אמאי לא נימ' דכיון דקנסו' לדיד' קנסו כמי לזרע' ואפשר ליישב דשאני התם לענין בכ"ד כיון דקנסו' להאם בענין הכתוב' דלית לה כתוב' קנסו נמי לזרע' באותו ענין עצמו דהיינו הכתוב' אבל הכא מספק"ל משום דמזונות הבת הוא ענין אחר והיינו נוגע להאם · ועוד אפשר לומר דהתם שאני משום דעבדא איסו' דאורייו' דהיינו איסו' א"א משא"כ הכא דלא הוי אלא איסו' מדרבנן והע"ג דאמרי' עלה בפ' יש מותרות דחכמים

עשו חיזוק לדבריהם ת"ת אפש' דדוק' בדיד' עשו חיזוק לדבריהם וקנסו' ולא לזרע' ונר' דמש"ה לא מבעיא ליה בבת חייבי לאוין שלא הביר בה דקי"ל בא"ה סי' קי"ו לא הכיר בה אין לה מנה וק"ק אבל תוס' יש לה ואין שום תנאי מתנאי הכתוב' ואפי' מזונו' אחרי מותו וכו' ואמאי לא מבעי' לן בבתה וכן בההיא דהלך בעלה למ"ה ובאו וא"ל מת בעליך ועמדה ונשאת דאין לה לא כתוב' ולא מזונות וכו' ואמאי לא מבעיא ליה אם יש לבתה מזונות אכן לפמ"ש י"ל דבהני דהוו איסור תורה בי היכי דקנסו' לדיד' קנסו' כמי לזרע' ולא מבעיא ליה הכא אלא בשניה דהוי מד"ס ול"ע :

סימן י"ח

בתנאי כתובה שלנו כתוב שאם יארע העדר מהכלה הנז' ולא ישאר זרע ש"ק שיחי' וכו' מחוייב החתן הנז' להחזיר ליורשי הכלה הנז' מחצית הנדוניא שהכניס' לו וכו' ויש לחקור היכא שנהרגה הכלה הנז' ולא מתה כדרכה אי מחוייב החתן להחזיר ליורשי' או דלמ' דלא תקנו אלא במת' כדרכה אבל באונס כי האי דלא שכיח לא חלה התקנה כלל דמלת' דלא שכיחא לא תקנו ·

והנה מור"ם בהג"ה בא"ה ס"ס נ"ג כ' עוד תיקן ר"ת וחכמי צרפת שאף אם כבר נתן האב הנדוניא אם מת' האשה או האיש תוך שנה א' בלא ז"ק חוזר הכל לאב או ליורשי המת וכו' ובס"ס קי"ח כ' מור"ם וז"ל ואם לא מתו הבת או הבן רק נהרגו או נשתמדו י"א דלא שייך בזה דין חתנים ואפי' לא נתן האב צריך ליתן אבל אם אין באן זש"ק שצריכי' להחזי' מכח התקנה אין חילוק בין נהרגו למתו וכו' ומבואר מדבריו דס"ל דלענין אם האב עדיין לא פרע תשלום הנדונייא דקי"ל דאם מתה הבת אינו חייב להשלים לחתנו משום דלא נתן האב אלא אדעת' שתהנה מהם בתו מ"מ היכא דנהרגה בתו באונס כי האי דלא שכיח לא אמרי' דאדעת' דהכי לא חייב עצמו דמלת' דלא שכיח' היא והיינו עולה כלל לדעת האב וכמ"ש בתשו' הרא"ש דיש כלל נ"ד דבנדון זה לא עלה ע"ד חמיו גזירות הללו אבל לענין תקנת חזרת חצי הנדוניא אפי' בנהרגה חייב להחזי' דבתקנה אין חילוק בין מתה כדרכה לנאנסה וכמ"ש הרא"ש שם וז"ל וגם נ"ד לתקנת ר"ת דדוקא בנדוניא משום ענמת נפש תיקן אבל לא בירושת' שנפלה לה והכו דלא לוסיף עלה וכו' ע"ש משמ' דס"ל להרא"ש דתקנת ר"ת אפי' באשה שנהרגה בשעת הגזירה מדלא דחה הרא"ש דתקנת ר"ת גופה איכה אלא במתה כדרכה אבל בנהרגה הבעל יורש משום דהוי מלת' דלא שכיח' ומש"ה זוכה כמי בירושת' אלא ודאי דס"ל דתקנת ר"ת אפי' בנהרגה והוצרך לחלק בין חזרת הנדוניא דשייך ביה טעמ' דותם לריק וכו' משא"כ בירוש' באופן שדעת הרא"ש דתקנת ר"ת היא אפי' במלת' דלא שכיח' כמבואר כל זה בפסקי מהרא"י סי' רס"ו ע"ש :

ובר מן דין אפי' את"ל דתקנת ר"ת לא היתה אלא במלת' דשכיח' כגון במתה כדרכה אבל אם מתה באונס דהוי מלתא דלא שכיח' לא תיקן מ"מ בנ"ד שכתוב שאם יארע העדר וכו' שתיבת העדר משמ' דכולל כל מין העדר בין כדרכה בין שלא כדרכה · אובדא דחזינא לה' לכי אשכנזי בתשו' סי' ס"א שנשאל בשטר שכתוב בו העדר וכו' ונהרגה האשה וכו' ונסתפק בה

הרב כיון דהוי מלת' דלא שכיח' לא תקון ע"ש ולפי מה שכתבנו נר' דבמקום שכתוב בשטר העדר וכו' אין מקו' להסתפק דנר' ודאי דתיבת העדר כולל כל מין העדר בין במתה בין נהרגה :

והנה מהר"ן אשכנזי שם חלק על מהרא"י וכ' כדברי הרא"ש כונה אחרת ומסיק להלכה דאפי' בתקנה אמרי' דמלת' דלא שכיח' לא תקנו ע"ש ובמקום אחר כתבנו קצת במאי דשייך לפרט זה בס"ד ולפ"ז יכול המוחזק לומר קים לי כמהר"ן אשכנזי האמנם אפשר לומר דע"כ לא חלק מהר"ן אשכנזי על מהרא"י אלא דוקא בתקנת ר"ת שאינה אלא למשך שנה א' או ב' שנים דבכה"ג הוא דס"ל למהר"ן אשכנזי דמלת' דלא שכיח' לא תקון דהא ודאי מלת' דלא שכיח' היא דבתוך ימים מועטים יארע אונס כזה אבל בתקנות שלנו שהם לאורך ימים שהדבר תלוי אם מת' ולא הניח' זש"ק ואפי' מת' לאחר ששים ושבעים שנה באריכות זמן כזה פשיטא דיכול להיות שיארעו אונסי' שעולי' על הדעת ושאינן עולי' על הדעת וכל כה"ג אפי' נהרגה באונס ואפילו בכל זמן שיהיה חייב להחזי' דלא פלוג רבנן ושו"ר הדבר מבואר בלבוש ס"ס קי"ח שכ' וז"ל לא תיקנו תקנת החזרה תוך שנה או שנתים אלא בשמת א' מן הזוג אבל אם לא מת אלא נהרג וכו' יש אומ' דלא שייך בזה תקנת החזרה ואפי' לא נתן האב מה שפסק צריך עדיין ליתן דמלת' דלא שכיח' לא תיקנו ביה דגם האב לא מסיק אדעתיה שיחזיר לו במאורע כזה דלא שכיח' שיבא כך בתוך שנה או שנתים אבל במקום שיש תקנה להחזיר אם לא יש לו זרע קיימ' אפי' לאחר כמה שנים אין חילוק בין נהרגו למתו עכ"ל הרי מבואר כהדיא דיש לחלק בין תקנה דר"ת לתקנה דידן ויש לתמוה על מהר"ן אשכנזי שלא הזכיר דברי הלבוש הללו דמבואר דס"ל דבתקנת ר"ת היכא דנהרגה אין הבעל חייב להחזי' משום דהוי מלת' דלא שכיח' ולא תקון וצ"ע :

איברא שדברי הלבוש הללו מרפסן איגרי דנראה שהבין מדברי מור"ם בהג"ה שכ' ואם לא מתו הכת או הבן רק נהרגו וכו' י"א דלא שייך דין חתנים וכו' דכונתו בזה דלא שייך דין חתנים היינו לענין תקנת ר"ת שיחזיר בשנה א' או שניה וכן נ"כ היכא דעדיין לא נתן האב דצריך שיתן ומ"ש עוד אבל אם אין כאן זרע קיימ' שצריכי' להחזיר וכו' ר"ל אבל בתקנות שתיקנו להחזיר אם לא יהיה לה זש"ק אין חילוק וכו' ואין כן פשט דברי מור"ם אלא כמו שכתבנו לעיל וכ"כ הח"מ והב"ש ע"ש וכר מן דין כ"ע מנ"ל דין זה ומאין מצאו ותו שהרי מהרא"י בפסקיו סי' הנ"ל הכריח מדברי הרא"ש דאפי' בתקנת ר"ת נמי אין חילוק בין מת' לנהרגה ע"ש :

סימן י"ט

כתב הטור בא"ה סי' קי"ח על התקנה שכתוב בה שאם מתה בחיי בעלה שיחזיר ליורשיה מתנות הנדוניא אם יכולה האשה בחייה לתת לבעלה או לאחר מי שתרצה שיזכה אחרי מות' באותו חלק שראוי לירש זרע' או אחר הזוכה בירושת' והעולה מכלל דברי א"א הרא"ש שאין בידה לשנות כלל לתתו לא לבעלה או לאחר ואם נתנה אותו אין מתנת' כלום אלא הראוי לירש יירש ודאי אם היתה נותנת מנכסים נכסי' לבעלה בענין שלא היתה יכולה לומ' כ"ר עשיתי לבעלי היית' מתנת' קיימת אבל אם נתנה לו מנכסו ולאח"מ אין מתנת' כלום ע"ש ומבואר הטעם בתשו' הרא"ש לפי שמד"ת לא היתה צריכה ליתן נכסיה לבעלה לאח"מ כי ממילא הבעל יורש הכל אלא משום התקנה שהעבירו חלי נחלה מהבעל לתתה למי שראוי ליורש' הלכך אין מתנת' כלום לפי שעוקר את התקנה ע"ש וכ' מהריב"ל ח"ב סי' כ"ד שאם היה מנהג מטעם התקנה דהפקר ב"ד הפקר וכ"ד הפקירו אותו השליש ונתנו אותו ליורשי' ואין כח בידה לתתו לבעלה או לאחרים אבל אם הוא תנאי שמתני' בניהם שמחייב עצמו לתת אותו השליש ליורשי' לכאורה נראה דהוי פלוגתא דרבוותא דלמ"ד שטר שכותב בו משתעבדנא לך ולבל דאתי מחמתך אם מכר השטר וחזר ומחלו אינו מחול משום דאין ברירה כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בכפ"ק דגיטין וה"ה נמי בנ"ד יכולה האשה למחול ולמ"ד דאי' יכול למחול ה"ה בנ"ד דידן דאינ' יכולה למחול ע"ש ויש לתמוה דאינו דומה דאפי' למ"ד התם דאינו יכול למחול ה"ד לאחר שמכרו אבל קודם שמכרו לכ"ע הוא עצמו יכול למחול ולמ"ד נמי התם דיכול למחול איכא למימר דהכא מודה דאינה יכולה למחול משום דהתם שאני משום דאין ברירה אבל הכא הרי יורשי' מבוררי' ואפי' את"ל דמתו היורשי' שהיו בשעת נישואי' מ"מ יורשי' אחרי' העומדי' תחתיה' הם באו מכחם וא"כ ודאי איכא ברירה :

עוד כתב מהריב"ל וכד מעיינו' שפיר אשכחנא דבנ"ד כל הפייא שוין מטעמא אחריתי' וכולי דבמסלק עצמו מן הירוש' שני כדאמ' בפ' הכותב נחלה הבאה לאדם ממ"א מתנה עליה שלא יירשנה וכותב בעודה ארוסה אבל לאחר שנשאת לא א"כ מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שירש ממנה כמ"ש הר"ן שם וכיון דכן הוא שהסילוק מועיל א"כ זה האיש מה שמסלק עצמו מן הירוש' כבר זכו כל היורשי' ושוב אינו יכול למחול וא"ת התינח אם היה כותב לשון סילוק אבל כיון שהוא כותב לשון חיוב לדעת האומרים דאפי' בשטר דכתב ביה משתעבדנא לך ולבל דאתי מחמתך יכול למחול ה"ה בנ"ד דיכולה למחול הא ודאי לאו מלת' היא דבכלל החיוב שהוא מחייב עצמו להחזיר ליורשיה הוא מסלק עצמו מן הירוש' וכיון דמסלק עצמו מן הירוש' ממילא זכו היורשי' ע"ש ויש לתמוה שהוא כ' כלשון חיוב מי המכריח לומר דבכלל החיוב שהוא מחייב עצמו להחזיר ליורשיה הוא מסלק עצמו מהירוש' ודלמ' דאין כונתו אלא לחיוב ולא לסילוק כיון שיש לו בזה זכו' וכלשון חיוב יכולה למחול למ"ד דאפי' בשטר שכתוב בו משתעבדנא לך ולבל דאתי מחמתך דיכול למחול ומש"ה כתב לשון חיוב ולא כלשון סילוק ועוד דנר' מדברי הר"ן דיש חילוק בין לשון סילוק ללשון חיוב דלשון סילוק הוא שמסלק עצמו מן הירוש' ומש"ה לא מהני בנשואה כיון שהוא ראוי לירש מנכסו אבל בארוס' מהני כיון דאכתי לא זכה בירוש' והרי הוא מסלק עצמו שלא יזכה בה כלל אבל לשון חיוב הכונה בו שהוא זוכה בירוש' אלא שהוא מחייב עצמו להחזיר וכמ"ש הר"ן שם בשם הרמב"ן שאינו מתנה על עצמו שלא יירשנה אלא יורשה ומתנה להחזיר לה ירושת' ע"ש וא"כ לשון סילוק ולשון חיוב ב' ענינים הם והיכי מלי לומ' דבכתב לשון חיוב דנכלל בו נ"כ לשון סילוק :

עוד כ' מהריב"ל כיון דמסלק עצמו מן הירוש' ממיל' זכו היורשים דאי לא תימא הכי היכי מלי לחייב עצמו להחזיר ליורשי' שאינם בעולם כדאמ' בגיטין בפ"ק גבי מעמד שלשתן וכו' דפרכי' עלה אלא מעתה הקנה לנולדי' דלא הוו בשעת מתן מעות ה"נ דלא קנו ע"ש וצ"ע

וצ"ע דהא ודאי לא דמי לנולדו' דהיורשים איתנהו בעולם ואת"ל דמתו היורשי' שהיו בשעת התנאי מ"מ היורשי' העומדים תחתיה' מכח היורשים הראשונים הם באים ועוד דאעיקרא דמלת' יש לתמוה כמ"ש כל אפיה שוין אליבא דכולהו דכוותא דזכו היורשי' כיון דסילוק שני כשהוא כעודה ארוסה וכו' דהא לא ילאו מידי פלוגת' דלדעת ר"ח וסיעתי' ס"ל דלשון סילוק לא מהני וכמבוא' בדברי הר"ן ע"ש ועיין לה' תורת חסד סי' פ"ד :

והנה מ"ש הר"ן בשם ר"ח דפ' כרשב"ג ולא מטעמי' וכו' אלא מפני שהוא כמתנה ורשב"ל והוי כאומ' לא הירש את אבא וכו' הק' מהרי"ל ח"ב סי' ל' דכיון דס"ל לר"ח דהלכה כרשב"ג ולא מטעמי' אלא משום דאין אדם מקנה דשב"ל א"כ מה קו' הרמב"ן בשם רבו לדעת ר"ח דהביא ראיה' הכתוב בהלכות אלין דכתבין או מתה כלה בגון כל מה דילה תהדר לבי נשא קושו מפני שאינו מתנה עמה שלא יירשנה אלא יורש' ומתנה דיתוי' ירושת' דמאי מהני מה שהוא מתנה שהוא יורש' ומחזי' ירושת' כיון דמטעם שלא בא לעולם הוא בא ע"ש נראה דל"ק דמה שמתנה מעכשו שלא יירשנה הוי ודאי כדשב"ל כיון דהשתא מיהא הבעל אין לו בגוף נכסי אשתו בחייה כלום ודבר שלא בא לידו כלל לפיכך התנאי בטל וכמבואר בדברי הרא"ש משא"כ בשהוא דירוש' שהתנאי הוא אחר מה שהוא יורש וכהאי שעת' חשיב כידו ושו"ר לה' בני יעקב דפ"ט ע"ד וע"ש :

ולעיקר קושית הרמב"ן לדעת ר"ח מההיא דירוש' אלין דכתבין וכו' אפשר ליישב כלפי מ"ש העיטור הביא דברי' מרן הב"י בח"מ סי' רו"א גבי ההיא גברא דזכנה לכתובה דאמו' וכו' דכיון דזכין וכתב ליה שטרא כמאן דתפיס דמי ע"ש וה"נ איכא למימר דכי כתב לה דין ודכרו' אין לי' וכו' דאמרי' מת' וורש' משום דלא הקנה לשום אדם אחר מש"ה הו"ל במתנה על רשב"ל דלא אמר כלום אבל אלין דכתבין וכו' תהדר לבי נשא הרי הוא מקנה ליורשיה בשטר ומשום הכי קנו יורשיו דהו"ל תפיסה :

סימן כ'

שאלת בתנאי כתובה שכתו' שאם מ"ו ואין זרע מעדי החתן הנזכר ולא ישאר לה ממנו זש"ק או תקח ותנכה היא כל שכי כתובת' וכו' אך אם ישאר לה ממנו זש"ק כנז' לעיל או תקח ותנכה היא מה שיהיה בבחירת הזרע ההוא או האפוטרופוסים לתת לה או כל שכי כתובת' או מחצית נכסי עזבונו בלבד ע"כ אם הבכור נוטל הבכורה בהלו הנכסי' או לא מי הוו מכח האם ואין הבכור נוטל פ"ש בנכסי האם או דלמ' דהוו ירוש' מכח האב והבכור נוטל בו פ"ש :

תשובה הנה הרא"ש כתשו' כלל נ"ו סי' ז' והביאה הטור בא"ה סי' ק"ח כ' וז"ל מ"ש שהבריר' תלויה ביד היורשי' אם ירצו לחלוק עם האלמנה ואם ירצו יעמידו הדבר על ד"ת שתטול האלמנה כתובת' והם יטלו המותר דבר ידוע הוא שלא נעקור ד"ת ממקומו וכו' ואם מתו הבנים ולא סלקוה והבנות שעומדות במקום אחיהם לירש אומרות שאינן רוצו' לסלק אמן ומי יסלקנה ועוד אומדנא דדעת' ויתר שהבנים היו חפצים שתטול אמן המתון בכתובת' מתה שיטלנו ב"ח אחר וכו' ע"ש הרי מבואר מדברי הרא"ש דמה שנוטלי' היתומים חצי הכתובה אינו מכח האם אלא משל אב דאי קית' מכח האם זכו הבנים מהיכא תיתי שינכה מהם ב"ח דאבוהם כיון שהיתומים זכו מכם כתוב' אמן ולא נשתעבדו לב"ח וכ"ה מבואר בשו"ת אהלי תם סי' קצ"א שכ' שפי' התקנה שתקנו על תקנת היתומים ועמדו ופירשו שבשכור הנדוניא והעיקר ותוס' לא יתפשטו אלא עד חצי נכסי הבעל וכו' ע"ש הרי דהחצי העזבון שחולקי' עם האם הוא מכח האב ומש"ה הבכור נוטל פ"ש בחצי עזבון שחולקי' עם אמן · והכי חזינא בשטרי עתיקי דאתו לידן מב"ד בדור שלפנו פניא כענין חלוקת אחי' שחלקו מאלו הנכסים שזכו היתומים מכח התקנה והנכו לבכור פ"ש :

סימן כ"א

ראובן שכתב גט כשר לאשתו ואח"כ אמר אותו הגט פסול מה דינו :

תשובה בר"פ השולח גרסי' ת"ר בטל הוא וכו' דבריו קיימי' פסול הוא וכו' לא אמר כלום ומסקי' אמר הכי בטל ב' לשוני' משמ' משמ' דבטל ומשמ' דליבטיל גבי גט לישנא דמהם ביה קאמ' ופירש"י כיון דהכי הוא סתמא דמלת' כי טעין אינש במלתא דמהניא אמלתי' קטעין והיבעיא לן התם בטל מהו ולא אפשיט' ופירש"י אם אמר בטל ולא אמר הוא מסו לשעבר משמ' ואין בדבריו כלום כיון דלא אמ' הוא א"ד בלא הוא נמי ב' לשונות משמ' ולישנא דמהני ביה קאמ' ע"כ ויש לדקדק לפרש"י מאי שנא היכא דאמ' בטל הוא דאמרי' דלישנא דמהני ביה קאמר ובטל ניט' והיכא דאמר פסול הוא אמאי לא אמרי' ב' לשונו' משמ' משמ' לשעבר ומשמ' להבא ואמאי לא אמרי' לישנא דמהני ביה קאמר ולכאורה י"ל דס"ל לרש"י דאפי' אמר יהא פסול לא אמר כלום מטעמא דכתב רש"י שם וז"ל פסול הוא לא משמע דאיהו מבטל ליה אלא שטלוא עליו שם פיסול והא ליכא ע"ש הך אבתי ק' בהא דאמרינן התם והא חרם יהא כחרס דבריו קיימי' חרס הוא כחרס הוא לא אמ' כלום וק' דכיון דאם אמר יהא חרס יהא כחרס דבריו קיימי' משום דלהבא משמע א"כ כי אמר נמי חרס הוא כחרס הוא נימא נמי דהוי לישני משמ' ולישנא דמהני ביה קאמר וי"ל דס"ל לרש"י דדוקא היכא דאמר לשון בטל הוא דאמרי' הכי שהרי הוא מזכיר הביטול בפי' מש"ה כשאמ' בטל הוא אמרי' לישנא דמהני ביה קאמר משא"כ כשאומר חרס הוא דאינו לשון ביטול אין אנו מפרשי' דבריו דכונתו לומ' חרס יהא ודוק' כשאומר בהדיא יהא חרס הוא דהוי ביטול :

איברא דהתו' שם בר"ה מאי שנא וכו' כ' וז"ל קית' דבריש אין בין המודר משמ' דכבר והא הקדש מועיל ונט זה חרס ודאי לא אמ' כלום וכו' עכ"ל ולפי האמור אין מקום לקושיא זו דשאני גבי הקדש דהזכיר הקדש בפי' משא"כ בגט זה חרס דאין משמעו' הלשון שיהא ביטול עד שיאמ' בפי' והא חרס ומאי דמייתי הס"ם ראיה מהרי הוא הקדש הרי הוא הפקר לאו לגמרי מדמי' ליה להקדש אלא דוקא בלשון הרי הוא דמשמעותו להבא הוא דמדמה לה ושו"ר להרב אור יקרות שכ' על קושית התו' בעין מה שכתבנו ע"ש ונראה דזו כונת הרא"ש שכ' וז"ל אע"ג דמדמה ליה להקדש בהאי לישנא לא דמי לגמרי להקדש דאלו בהקדש אי אמ' כבר זה הקדש

מועיל וכו' ע"ש ועמ"ש הרב ק"כ ולפמ"ש דברי הרא"ש מבוארים :

והנה הרמב"ם בפ"ו מה' גירושי' דין כ"ד כ' וז"ל אמר גט זה בטל שמשמעו פועל שעבר כגון אמר עבר ה"ז ספק וכו' וכ' ה"ה ואפשר שהיה רבי' שונה בטל בפלס אמר עבר וכו' ע"ש וכר'. דהכריחו לזה משום דהוק' לו דמאי מבעיא לי' בטל מהו דהא באומ' ככר זה הקדש ה"ז הקדש וכמו שהק' מהרש"א בח"ה ע"ד התו' שכתבנו לעיל ומש"ה ס"ל להרמב"ם דבבטל ודאי לא קמבעיא ליה דהו"ל כאומ' ככר זה הקדש דכיון דהזכיר הקדש בפי' ה"ז הקדש וכן באומ' בטל כיון דהזכיר הביטול בפי' ה"ז בטל ולא קמבעיא לי' אלא באומ' בטל בפלס אמר עבר ומאי דמייתי ראיה לקמן מהרי הוא הקדש לא מייתי אלא מהרי הוא וכמו שכתבנו ועוד נראה דלישנא דתלמודא דייק כדעת הרמב"ם דאמרי' למימר' דבטל לישנא דליבטיל משמ' וכו' ולא קאמר דבטל הוא דלישנא דליבטיל משמ' וה"נ קאמר אלמ' בטל מעיקרא משמע וה"נ קאמר אבוי בטל ב' לשונות משמ' ולא אמ' בטל הוא מכל הני משמ' דבטל לחוד' הוא דקאמרי' ובהכי ניחא נמי מאי דאיכא למידק דמאי קמבעיא ליה בטל מהו דא"כ הא דקתני פסול הוא וכו' לא אמר כלום א"א דבטל נמי לא אמר כלום ליפלוג וליתני בדידה בד"א כשאמ' בטל הוא אבל אמר בטל לא אמר כלום אבל לדעת הרמב"ם ניחא דבטל הוא כמו בטל לחודיה בלא הוא וזה שוין דהוי ביטול והבעיא אינו אלא באומר בטל בפלס אמר עבר ומעתה ליכא למימר ליפלוג. וליתני בדידה דבטל פועל עבר ענין אחר הוא :

והנה בכ"ד דאמר אותו הגט פסול נר' פשוט דלא אמר כלום דהו"ל כאלו אמר גט זה פסול גט זה חרס דלא אמר כלום ואפי' לדעת הרמ"ה שכ' הטור בסי' קמ"א דבאומ' יהא פסול מהני מ"ד איהא חרס ע"ש באומ' גט זה פסול מודה הרמ"ה דלא הוי ביטול ואינו דומה לגט זה בטל דסלק' בתיקו וקי"ל לחומרא דבכר כתבנו דדוקא בשאומ' לשון ביטול בפי' אבל באומ' גט זה חרס וגט זה פסול לא הוי ביטול וש"ר לה' בית יהודה בתשו' סא"ה סי' ל"ב שנשאל בזה ומסיק להלכה כמו שכתבנו ע"ש :

אך יש לעמוד עמ"ש הרב שם דבכ"ד שאמר אותו הגט פסול הוי כאלו אמר פסול הוא דהוא לישנא דלשעבר אע"ג דלא דמי לנוסח גט פסול הוא דמלשון הוא עם נוסח פסול אינו סובל הבנה אחרת אלא על העבר אבל לשון אותו הגט פסול משמ' לתרי אנפי וכו' עש"כ ודבריו תמוהים דאדרבא כאומר גט פסול גרע מהאומ' גט פסול הוא כמ"ש התו' גבי גט זה חרס דגרע מאומר גט זה חרס הוא ע"ש ועוד יש לגמגם בדבריו במו שיראה המעיין ע"ש :

סימן כ"ב

כתב הרמב"ם בפ"ח מה' גירושין הי"ט התנה עליה שתעשה דבר זה שתש"ה ה"ז. כמפ' יוס א' כולד א"ל ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני וכו' מת הבן או מת אביו קודם שתניק או שתשמש אינו גט והק' ה' בית שמואל בסי' קמ"ג דהא הוי כדבר שאינו קובע זמן דהא בכל ימי חיי האב יכולה לשמשו יוס א' וא"ב מת האב עדיין לא נשלם הזמן והוי כתנאי שתתן לי מאתים זוז דצריכה חלילה וכאן כתב דאינו גט והיינו הגט בטל ומותרת ליבם ואפשר כיון שהוא התנה עמה תנאי זה א"כ אחר שמת האב יכול לתובע' לקיים התנאי ואי מת שיתבע' מחוייבת היא לקיים התנאי וכשתובע' ואינה יכולה לקיים התנאי מיד הגט בטל אבל כשמתנה ע"מ שתתן לו אין שום אדם יכול לתובעה דהתנאי היה שתתן לו וא"כ אי אפשר שיבטל התנאי בפועל ולפ"ז מ"ש אינו גט היינו כשתובע' הוא אבל אם מת לא נתבטל בפועל וצריכה חליצה את"ד ע"ש ובהכי ניחא מה שהק' ה' מש"ל לקמן דין כ"ב על דברי ה"ה שם כא"ל ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי ק"ק זוז שדעת רבי' שאע"פ שאי אפשר שיתקיים התנאי בשום פנים כיון שמת הבעל אין מחזיקי' הגט כבטל עד שיהא התנאי מבוטל בפועל וא"א להיות מבוטל בפועל כיון שלא קבע זמן וכו' והק' ה' מהא דתנן בפ' מי שאחזו ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים ע"מ שתניקי את בני ב' שנים מת הבן או שמת האב אינו גט מדקתני אינו גט משמ' דאינו גט כלל ומתיבמת והשתא לפי דברי ה"ה הרי לא נתבטל גט זה בפועל שהרי אם היה קיים האב היתה יכולה לקיים תנאה כ"ז שתרצה שהרי לא קבע זמן לתשמיש ע"ש ולפי דברי הב"ש הא ל"ק דהתם נמי כיון שהוא התנה עמה תנאי זה א"כ אחר שמת האב יכול לתובעה לקיים התנאי וכיון שאינה יכולה לקיים התנאי הרי הגט בטל משא"כ בההיא דע"מ שתתן לי מאתי' זוז :

והנה המש"ל תי' דכל המתנה ע"מ שתעשה איזו פעולה זמן מה דעתו הוא שתקיים התנאי תכף ומיד דדוקא מתנה ע"מ שתתן לי מאתים זוז שהפעולה אינה נמשכת בזמן אלא פעם א' שתקיים תנאה סגי מש"ה אמרי' דכל זמן שתקיים תנאה מהני אך באומ' ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים דעתו הוא על השנים הראשונות וכו' וכיון שכן כל שמת האב ב' שנים הראשונו' הרי נתבטל בפועל וכו' ע"ש ותי' זה אינו מעלה ארוכה לקושי' הב"ש שהרי בע"מ שתשמשי את אבא דהוי כמפ' יוס א' ואינו מוכרח שתשמשנו יוס הבא א' כמ"ש הרמב"ם גבי יניקה דאם הניקה את הבן יוס א' תוך הזמן שהתינוק יונק והוא בתוך כ"ד חדש ה"ז גט וה"נ דומיא דידה בע"מ שתשמשי את אבא יכולה לקיים תנאה כ"ז שתרצה ואמאי כ' הרמב"ם דאינו גט ומתיבמת · וש"ר לה' שע"ה שעמד בזה ולא ראה דברי הב"ש ע"ש :

והנה ה' קמ"ר בה' גירושי' דקנ"ט ע"ב נסתפק בהא דאמרי' ע"מ שתשמשי ושתניקי שתס דס"ל לרבי' דהוי יוס א' אם יוס זה יכולה לקיימו מתי שתרצה ובלבד שגבי הנקת הבן תניקהו בתוך ב' שנים או דלמ' יוס זה צריכ' לקיימו לכשישאל הבעל שתקיימנו ואם לא קיימה באותו יוס אע"פ שעשת' תנאו ביוס אחר לא מהני והוכיח מדברי הב"ש שכתבנו דמבואר דס"ל דצריכה לקיים תנאו באותו יוס ששואל ממנה שתקיים תנאה ולא מהני אם תקיימנו אח"כ ביוס אחר דאל"כ מה מועיל שיכול לתובעה הרי ס"ס לא עברה התנאי בפועל אא"כ תאמר שבעבור יוס זה ששאל ממנה שתקיימנו אם לא קיימתו שוב אין עוד תקון ע"ש ואח"ה אין זו ראיה דכונת הב"ש דבעת ובעונה שיתבענה לקיים התנאי בה שעת' אינה יכולה לקיים התנאי שהרי כבר מת אביו והוי נתבטל בפועל משא"כ בההיא דע"מ שתתן לי ק"ק זוז ולא קבע זמן וא"כ מת הבעל ועדיין לא פרע' דאין אחר תובע' דלי ולא ליורשי הוא וכיון דליכ' מי שיתבענה הרי לא נתבטל בפועל :

סימן

סימן כ"ג

נשאל הרדב"ז בשניות סי' שי"ד כמי שנדר בכ"ש שלא יכנוס יבמתו אם צריכה חליצה או לא.

כיון שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה והשיב וכי מפני נדרותו של זה נתיר יבמה לשוק לא אמרי' כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינה וכו' אלא היכא דאיהי לא חזיא ליבום אבל הכא דחזיא ליה אלא דאסרה עליו כנדר עולה שפיר לחליצה וכו' ע"ש והנה בירושלמי בר"פ המגרש אמתני' דהמגרש את אשתו וא"ל ה"ה מותרת לכל אדם אלא לפ' ר"א מתיר וכו' ופריך עלה התיב ר"ח כשם ר"פ נתני ט"ז נשי' בר"א אר"מ כבר אתמר טעמא תמן התורה אסרה עליו ברם הכא הוא אסרה עליו הרי מבואר דיש לחלק בין האסורה מה"ת להיכא דחזיא ליה אלא שהוא אוסרה ואע"ג דהתם לא איירי אלא לענין שאינה פוטרת צרת' משום דשיור זה אינו כאיסור גמור אלא כעין תנאי ואין צרת' איסור תנאי פטורה ככר כ' הרשב"א בחי' בריש יבמות דמסתברא לי דאפי' היא עצמה חולצת ואין אני קורא בזו כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה דבתנאי לא איירי קרא ולא אמרי' אלא כאיסור ערוה אבל בזו שאיסו' ד"א גרם לה ליאסר דהיינו תנאו ולא מחמת ערוה חולצת אע"פ שאינה מתיבמת ע"ש הרי מבואר כדעת הרדב"ז דהיכא דחזיא ליה אלא דהוא אסרה לא אמרי' בכה"ג כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה:

איברא דהתו' בר"פ המגרש בד"ה אפי' לא נתגרש' וכו' הביאו סוגיית הירוש' הלזו וכו' וז"ל פי' כל ט"ו נשים אסרה תורה ליכנס והאיסו' בא ממילא ע"י הקידושי' בלי שום תנאי אבל כאן אסרה ע"י תנאי שלו א"כ י"ל תמן התורה אסרתה ואין לה היתר להתיבם דאין איסו' שלה תלוי בשום אדם אלא בתורה שאסרת' עליו אבל בא"ה האיסו' תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליכנס קודם שימות אחיו שנשאה עכ"ל אשר מבואר מדבריהם דבכה"ג נמי פוטרת צרת' אלא דלפי' הא' הא דלא תני לה בהדי ט"ו נשים משום דלא איירי מתני' אלא באיסור ערוה גמור' משא"כ האי דאיסו' ע"י תנאו ולפי' הב' משום דלא קתני אלא הנך דאין להם היתר משא"כ האי דהאיסו' תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה וכו' ולפ"ז עכ"ל דס"ל דבכה"ג כיון שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ומש"ה פוטרת צרתה ות"מ בר' דאין סתירה לדברי הרדב"ז מדברי התו' הללו דע"כ לא כתבו התו' כן אלא בכה"ג דשייר בגט דאסרה עליו דהו"ל איסור ערוה שהרי הוא אסו' עליו כאיסו' א"א וכן דעת הרמב"ן בחי' ריש יבמות והזכירו הרשב"א שם אבל בנדון הרדב"ז דאין כאן איסור ערוה אלא איסור נדר אה"נ דלא קרי' בה כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ומשנה שלימה שנינו בפ"ב דיבמות דקי"א ע"ב המודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לה וכו' הרי דאע"ג דאינה עולה ליבום מחמת נדרה אפ"ה עולה לחליצה כמ"ש הרשב"א בריש יבמות ע"ש:

והנה הרב קה"ע כתו' הק' וז"ל וא"ת אמאי לא פריך אף לרבנן באומ' ע"מ שלא תנשאי דהא בסוגיין מפורש מדר"ע דבחוץ פליגי משמע דבע"מ מודו רבנן וי"ל קסבר דנקט ר"ע חוץ לאשמועי' דאפי' בכה"ג הו' כמתנה עמש"כ וכ"ש בע"מ ורבנן בתרוייהו פליגי וכו' ע"ש ואין דבריו נראין דלא מצינו שום תנא דסבר דפליגי בחוץ ובע"מ אלא דלתנא דמתני' בחוץ הוא דפליגי אבל בע"מ מודו ליה רבנן ולתנא דברייתא בע"מ הוא דפליגי אבל בחוץ מודה ר"א לרבנן וכדאיתא בגמרין בר"פ המגרש ותו דהתם בגמרין דפ"ג ע"ב פרכי' ור"ע אי חוץ ס"ל ליתיב כחוץ ואי ע"מ ס"ל ליתיב ע"מ ומשני ר"ע שמיע דא"ד חוץ וא"ד ע"מ מ"ד חוץ קאיפירכא וכו' הרי דלא מוקי דר"ע ס"ל דפליגי בתרוייהו משום דלא אשכחן תנא דס"ל דפליגי בתרתי:

עוד קי' א"כ י"ל אע"ג דמודו רבנן בע"מ לאו מטעמ' דר"א אלא משום דהו"ל מתעש"כ ותנאו בטל ומעשה קיים ומותרת אפי' לאותו שאסרה עליו ולא תלי למחשביה בהדי ט"ו נשים ע"ש והא נמי לא נהירא דודאי כי אמרי' דחכמי' מודו בע"מ היינו דהוי תנאי גמור ואסורה לאותו האיש וכדמשמ' בגמרין בר"פ המגרש דקאמר בחוץ הוא דפליגי רבנן עלי' דר"א דהא שייר ליה בגט אבל בע"מ מודו ליה מאי דהוה אבל תנאי דעלמא ע"ש דמשמ' דהוי כתנאי דעלמא דהתנאי קיים ולא כמתנה עמש"כ ולעיקר הקושי' ככר כ' הרשב"א בחי' ריש יבמות דלא פריך ר"ח אלא לר"א דמיירי בחוץ דס"ד כיון דהמ' חוץ א"כ נאסרה עליו איסור ערוה ופוטרת צרתה ומשני ככר אתמר טעמא תמן התורה אסרתו עליו ברם הכא הוא אסרה עליו והיינו כאיסור גמור אלא כעין תנאי ואין צרת איסו' תנאי פטורה וכו' וכ"ש בע"מ דלכ"ע אינה פוטרת צרתה שהרי מגורשת גמורה היא אצל הכל אלא שהתנה עליה תנאי מת"א ומשמ' דהאי הכי מדלא הק' לה בירוש' בע"מ ולכ"ע ע"ש הרי דדוקא פריך מר"א דמיירי בחוץ אבל בע"מ פשיטא לי' דאינה פוטרת צרתה:

ואגב אורחין חזינא בירוש' בתר הכי ר' ירמיה בעי הרי שא"ל הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפ' והלכה ונשאת לאחר ומת היאך זה מתיר מה שאסר הא' מלתי' אמר' שמיתתו גירושי' ומתירי' בזה מה שאסר הא' אמר ר' ירמיה לא אמר אלא שמיתתו גירושי' הא נישואי' לא ע"כ והנה לפי הגי' המונחת לפנינו ככר כלאו מפ' הירוש' להמשך הסוגייא ולא פלטי מהגמגום ולפי פשוטן של דברים מבואר דלמסקנא אליבא דר"א בחוץ מותרת היא לעצמה להתיבם כמסקנא דתלמודא דידן דמודה ר"א שאם נשאת לאחר ומת או נתגרש' שמותרת לינשא לזה שנאסרה עליו וכמ"ש ה' פני משה דלמסקנא ר' ירמיה מדייק דוקא מיתת הב' עושה גירושי' גמורי' ומותרת וכו' ע"ש וכ"כ בהדיא הרמב"ן בחי' ריש יבמות וז"ל ומיהו בגמ' דילן בחוץ מתירה להתיבם וכן במסקנא דירוש' עכ"ל ודלא כה' קה"ע דס"ל דמסקנא דר' ירמיה דלא שמעי' מדברי רשב"א אלא דר"א מתיר בגירושי הב' וכו' אבל במיתת הב' אפשר דסובר דאינה מתרת איסו' של הא' ע"ש:

ודע דה' פ"מ שם הביא התוספתא בתשובת רשב"א הרי שנשאת לאחר ומת היאך זה מתיר מה שאסר הראשון ע"ש וה' קה"ע הביאה בלשון אחרת הרי שנשאת לאחר ועמד וגירשה וכו' ע"ש וכל אחד פי' לפי דרכו ע"פ נוסח התוספת' שהביא ואחד הרואה בתוספ' שלפנינו הגי' היא כמו שהביא ה' קה"ע ע"ש:

ואפשר לפ' סוגיית הירוש' הלזו באופן אחר דהכי ירמיה קאי אדברי ר"א שאמר בתוספתא ומודה ר"א במגרש את אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפ' והלכה ונשאת לא' מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסר' עליו והא קאי ר' ירמיה דהיאך זה מתיר מה שאסר הא' וע"ז השיב שמא דס"ס מלתי'

מלתי' אמר' שמיתתו גירושי' וכו' כלומר אי אתה מודה שאם מת המגרש שהיא מותרת לזה שנאסרה עליו א"כ ש"מ דאין איסורו איסור עולם שהרי במיתתו היא מותרת לאותו שנאסרה עליו ודחי ר"י לא אמרו אלא שמיתתו גירושי' וכו' כלומר דהא"ן דע"י מיתתו של האוסר עצמו הוי גירושי' גמורי' הא נישואי' לא כלומר אבל ע"י מה שהלכה ונשאת לאיש אחר לא הותרה מאיסורו של א' והכתי הקושי' במקומה עומדת לא מיבעו זה אוסר וזה מתיר וצ"ל דר' ירמיה שמיע ליה ברייתא דמודה ר"א וכו' ולא שמיע איידך ברייתא דהשיב רשב"א וכו' ועמ"ש ה' ש"י :

עוד כ' הרדב"ז וא"ת כי היכי דיבימתו של מלך אינו חולץ לה ותשאר זקוקה כל ימיה כב"ד נמי כיון שא"א לו לייבם לא יחלוץ לה ותשאר זקוקה הא לאו קושי' כלל דבשלמא מלך לא מצי חליץ משום שנאמ' שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך אבל בכ"ד מאי איסו' איכא בחליצה וכו' ע"ש וק' דבמלך נמי אמאי אינו מיבם אע"ג דאינו יכול לחלוץ והרמב"ם בפ"ב מה' מלכי' ה"ג כ' שהמלך אינו חולץ שנאמר וירקה בפניו וזה בזיון וכו' והואיל ואינו חולץ אינו מייבם ע"ש וק' דהא אמרי' דבחייבי לאוין דאע"ג שאינה עולה לייבום עולה לחליצה וכ"כ הרמב"ם רפ"ו מה' יבום יש אחים שראויים לחליצה ואינן ראויים לייבום וכו' ע"ש וא"כ ה"כ אע"ג דאינה עולה לחליצה אמאי אינה עולה לייבום ורש"י נראה שנרגש בזה וכ' דגם בייבום גנאי הוא לו לקום על שם אחיו וכ"כ הרמ"ה ע"ש וגם הר"ן כתי' כ' ובייבום נמי אין כבודו של מלך להשתמש בכלי שנשתמשו בו אחרים ע"ש אך מדברי הרמב"ם נראה דהטעם שאינו מייבם הוא מפני שאינו חולץ וצ"ע דמאי שנא מכל הנך דאף על גב דאין עולה לייבום עולה לחליצה והכי נמי אף על גב דאינה עולה לחליצה מ"מ תעלה לייבום וצ"ע :

תם ונשלם חלק אבן העזר ׃

שאלות ותשובות חלק חשן משפט

סימן א'

שאלת הא דקי"ל דיינים בישיבה אי הוי מדאורייתא או מדרבנן ׃

הנה מור"ם בהג"ה בח"מ סי' י"ז כ' ועמיד' ע"י סמיכה מקרי שפיר עמידה לענין זה והוא מתשו' הריב"ש סי' רס"ז והנה הריב"ש שם כתב וז"ל וכן בקבלת עדות דייני' בישיבה ועדים בעמידה לכתחלה דוקא קאמר והא דאמרי' בפ"ב דזבחים מה ליושב שכן פסול לעדות לכתחלה נמי קאמר וכן דיין נמי בישיבה לכתחלה קאמר אבל בדיעבד אפי' דיין בעמידה ועוד שאפי' לפי העדות שהעידו הב"ד וכו' אפי' לכתחילה היה מותר לפי שאמרו שהיו נסמכים על העמוד וכו' דהא קי"ל בפ"ב דזבחים בת"ק דריב"י דעמידה מן הצד לא שמה עמידה וכיון דלא הוי עמידה שפיר קרי' בה ישיב' דומיא דשחיה וכו' דקרי' ביה ישיבה כיון דאינו עומד ממש וקרי' ביה עמידה כיון שאינו יושב ממש וכ"ש בעמיד' בסמיכה כיון דלא קרי' ביה עמידה קרי' בה ישיבה ועוד דמאי דאמרי' דדייני' בישיבה אינו אלא מדרבנן ואסמכתא בעלמא כיון דבדיעבד כשר וכמ"ש למעלה וא"כ בעמידה ע"י סמיכה אפי' לכתח' נמי את"ד עש"כ ויש להבין בדברי הריב"ש הללו דע"כ העדים בעמידה הוינו מדאורייתא כדמוכח' הסוגיא בזבחי' די"ו דפרכי' מה ליושב שכן פסול לעדות וע"כ הוי מדאורי' דאל"כ היכי פרכי' מינה אלא דאפ"ה י"ל דמדאורייתא ולמצוה הוי ולא לעיכובא וכמ"ש הר"ן הביאו מרן הב"י ע"ש וא"כ איך כ' אח"כ ועוד דמאי דאמרי' דדיינים בישיבה אינו אלא מדרבנן וכו' דהא דיינים בישיבה ועדי' בעמידה תרוייהו מחד קרא נפקי מדכתיב ועמדו ב' האנשים לפני האלהים מכלל דהאלהים שהם דיינים יהיו יושבים בשעת עמידת העדים א"כ מדכתיב ויושב משה לשפוט את העם כמ"ש הסמ"ע סי' כ"ח ס"ק ל"ג ע"ש וכן מבואר מדברי הר"ן והביאו מרן הכ"מ ע"ש ואפשר ליישב דעת הריב"ש דס"ל דגבי עדות דוק' הוא דאמרי' דהוי מדאורייתא ולמצוה משום דכתי' קרא בהדיא ועמדו ב' האנשים ודרשי' דהיינו עדים אבל לגבי דייני' בישיבה דנפקא ממשמעו' דועמדו ב' האנשים מכלל דדיינים בישיבה אינה דרש' גמורה וה"נ אליבא דר"ה דנפקא ליה מקר' דויושב משה אינה דרש' גמור' וכן נראה דעת הרמב"ם והטור דלא פסקו כלל הא דדיינים בישיבה משמע דס"ל דאינה דרש' גמורה ומ"מ צ"ע אמאי השמיטוה לגמרי דלפחות דיינים בישיבה הוי מדרבנן וגם הרא"ש פסקה ע"ש :

והנה התו' בפ"ב דזבחים די"ט ע"ב עלה דפרכי' התם גבי קידוש וליתיב מיתב וליקדש כתבו דלאו ישיבה ממש קאמר דאין ישיבה בעזרה אלא סמיכה עכ"ל מבואר מדבריהם דאע"ג דאין ישיבה בעזרה אפ"ה ע"י סמיכה שפיר דמי והוי כאלו עומד ולפי דעת הריב"ש דעמידה ע"י סמיכה לא מקרי עומד אלא יושב הדבר ק' דמה יענה לקושי' התו' הלזו איברא דאעיקר' בדברי התו' איכא למידק כיון דלרבנן דריב"י עמיד' מן הצד לגבי קידוש לא הויא עמיד' והוי כיושב א"כ היכי ניחא להו לגבי אין ישיבה בעזרה דעמידה מן הצד שפיר דחשבי' לעומד מן הצד כעומד וכו' דס"ל דלגבי שירות בעי' עמידה גמורה ממש משום דכתיב לעמוד לשרת ועמיד' מן הצד לא חשיב' עמידה גמורה אבל לגבי אין ישיבה בעזרה עמידה מן הצד שפיר דמי כיון דלא הויא ישיבה גמורה דאין איסו' ישיבה בעזרה אלא ישיבה גמורה ומ"מ מדברי התו' הללו מתבאר דעמידה ע"י סמיכה

חשיב

חשיב עמידה ועוד מבואר מדברי התו׳ הללו הא דאין ישיבה בעזרה הוי דאורייתא דאי מדרבנן מאי קשיא להו להתו׳ דאין ישיבה בעזרה דהא פ״ה פריך שפיר וליתב מיתב כיון דפשטיה דקרא בקידוש איירי כדקאמר ריב״י וכמ״ש רש״י בד״ה מניח ידיו וכו׳ דבעי׳ ידיו ורגליו כא׳ ורחצו כדכתיב קרא עכ״ל וא״כ אי אמרי׳ דאיסו׳ ישיב׳ בעזרה לא הוי אלא מדרבנן שפיר דמי דפרכי׳ וליתיב מיתב לקיומי קרא כדכתיב אלא ודאי דס״ל להתו׳ אין ישיבה בעזרה הוי מדאורייתא מש״ה קשיא להו להתו׳ שפיר · ועיין לק׳ מש״ל בפ״ז מה׳ בית הבחירה דין ו׳ שכ׳ דהתו׳ בדף ע״ז בד״ה הנ״ה בפוקי מספקא להו ע״ש ולא ראה דבריהם דהכא דמבואר דס״ל דאין ישיבה בעזרה הוי דרבנן ומש״ה פריך שפיר וליתיב מיתב לקיומי קרא כדכתיב כמו שכתבנו :

איברא דהכתי יש לעמוד בדברי התו׳ הללו דלפי המתבאר מדבריהם דס״ל דעמיד׳ מן הצד דהיינו עמידה ע״י סמיכה לגבי אין ישיבה בעזרה לא חשיב׳ ישיבה ולגבי שירות לא חשיב׳ עמידה משום דבעי׳ עמידה גמורה א״כ הן עוד אליבא דרבנן דס״ל מצות קידוש מניח ידו הימנית ע״ג רגלו הימנית וכו׳ ע״כ דהוי בשחוי׳ כמ״ש הרמב״ם בפ״ה מה׳ ב״מ הלכה ט״ז בזה״ל מצות קידוש מניח ידו הימנית ע״ג רגלו הימנית וכו׳ ושוחה ומקדש וכו׳ ע״ש ובפ׳ הקורא את המגלה רמי התם קראי אהדדי כתוב ואשב בהר וכתיב ואנכי עמדתי בהר ומשני התם ר״ח לא עומד ולא יושב אלא שוחה ע״ש הרי דשחוי׳ חשיב׳ עמידה כדכתיב ואנכי עמדתי בהר וחשיב׳ נמי ישיב׳ כדכתיב ואשב בהר וכיון דס״ל לרבנן דשחוי׳ בשירו׳ שפיר דמי א״כ עמיד׳ מן הצד נמי אמאי לא מהניא לדעת התו׳ כיון דחשיב׳ ישיבה ועמידה ואפשר ליישב דס״ל להתו׳ דשחיה חשוב׳ לענין עמידה יותר מעמידה ע״י סמיכה דעמידה ע״י סמיכה יש בה צד יותר דקרוב׳ היא לישיב׳ מעמיד׳ אלא דלענין אין ישיבה בעזרה כיון דלא הויא ישיב׳ גמור׳ לא חשיב׳ ישיבה אבל לענין קידוש דהוי בשירו׳ דבעי׳ עמידה גמור׳ לא חשיב׳ עמיד׳ משא״כ שחויה חשיב׳ עמידה וחשיבא ישיב׳ ולהכי אפי׳ לגבי שירות דבעי׳ עמיד׳ כשר בשחוי׳ דמיקרי שפיר עמיד׳ ולפ״ז אפשר דהריב״ש נמי מודה לדעת התו׳ דאין ישיב׳ בעזרה הויא מדאורייתא ועמידה ע״י סמיכה משר׳ שריא כל דלא הוי ישיבה ממש ומ״מ גבי דייני׳ כישיבה כל שהוא ע״י סמיכה שפיר קרי׳ בהו כישיבה :

ומעתה יש לתמוה על מור״ם שכ׳ דעמידה ע״י סמיכה מקריא עמוד׳ ודבר זה ודאי לא שמענו מתשו׳ הריב״ש דהריב״ש לא אמרה אלא לענין ישיבת הדיינו׳ דעמיד׳ ע״י סמיכ׳ חשיב׳ ישיב׳ אבל לענין בעלי דינין ועדים דבעי׳ מעומד הא ודאי דעמיד׳ ע״י סמיכ׳ לא חשיב׳ עמוד׳ וכמו שביארנו דעת התוספות והריב״ש שדעמי׳ ע״י סמיכ׳ יותר קרוב׳ היא להקרא ישיבה לרבנן דריב״י דהא לרבנן דריב״י ס״ל דישיב׳ ע״י סמיכה לא מהניא לגבי שירות דבעי׳ בעמיד׳ אע״ג דע״י שחוי׳ כשר בשירות ושחוי׳ נק׳ עמוד׳ ונק׳ ישיב׳ ואפ״ה כשר בשירות אבל עמידה מן הצד לא חשיבא עמידה :

ומן האמור יש לתמוה על הרב מהר״ן אשכנזי בהגהותיו לט״ז ח״מ בהשמטות שכ׳ ליישב דברי מור״ם ז״ל דיפה דק רמ״א שסמך עצמו על סוף דברי הריב״ש שכ׳ וז״ל ועוד דמאי דאמרי׳ דייני׳ בישיבה אינו אלא מדרבנן ואסמכתא בעלמ׳ כיון דבדיעבד כשר וא״כ בעמידה ע״י סמיכה אפי׳ לכתחילה נמי משמע מזה דאפי׳ בלא טעמא דלעיל מכשר בהכי כיון דאינו אלא מדרבנן ואין כאן עמידה ממש וא״כ ה״ה לענין עמידת העדים דהוא נמי אינה אלא מדרבנן וק״ו נמי איכא דעכ״פ היא קרובה לעמיד׳ יותר מלישיבה שהרי עמיד׳ ע״י סמיכה מקריא ולא מקריא ישיב׳ ע״י דבר אחר כשום מקום את״ד ויש לתמוה טובא דלפי דבריו ע״כ שהבין בדברי הריב״ש דהאי ועוד וכו׳ קאי נמי אעמידת עדים דלא הויא אלא מדרבנן וזה אינו דעדים מעומד הויא מדאורייתא כדמוכח בסוגיא דפ״ב דשבועות דקאמ׳ מה לויושב שכן פסול לעדות כמו שכתבנו לעיל :

גם עיקר דבריו מ״ש ליישב דברי רמ״א הן דברים תמוהים דמבואר מדבריו דעמיד׳ ע״י סמיכה היא קרובה לעמידה יותר מלישיבה וק״ט שהרי בקידוש ס״ל לרבנן דשוח׳ כשר לקידוש אבל בעומד ע״י סמיכה פסול וע״כ דס״ל דשוח׳ מקרי יושב ומקרי עומד משא״כ עומד ע״י סמיכה דהוי קרוב לישיב׳ יותר מעמיד׳ כמו שביארנו לעיל · גם מ״ש דלא מקריא ישיב׳ ע״י דבר אחר בשום מקום ק״ט שהרי פרכי׳ בגמ׳ וליתיב מיתב ופי׳ התו׳ דהיינו ע״י סמיכה הרי דקאמ׳ וליתיב מיתב על עמיד׳ שיש בה סמיכ׳ · גם מ״ש שסמך מור״ם על סוף דברי הריב״ש אח״ה אין כונת הריב״ש כן שלא דכונת דבריו דאפי׳ נימא דעמיד׳ ע״י סמיכ׳ לא חשיב׳ ישיבה מ״מ כיון דהוי מילי דרבנן דדיינו הא דדייני׳ בישיב׳ לא הוי אלא מדרבנן כל דלא עמיד׳ גמורה כדרבנן יש להקל אבל קושטא הוא דס״ל להריב״ש דעמידה ע״י סמיכה חשיבא ישיב׳ · ומן האמור יש לתמוה גם על הכ״ח שכ׳ וז״ל וכ״כ הריב״ש בתשו׳ סי׳ רס״ז דעמיד׳ ע״י סמיכה קרויה ישיב׳ וה״ה דקרויה עמידה לענין זה וכפ׳ הקורא את המגלה וכו׳ משני התם ר״ח דלא עומד ולא יושב אלא שוח׳ בלומ׳ קרי׳ ביה עמידה כיון שאינו יושב ממש וה״ה בעמידה ע״י סמיכה והא דקי״ל בפ״ב דזבחי׳ גבי קידוש דעמיד׳ ע״י סמיכ׳ לא הויא עמידה התם לעמוד לשרת כתיב ודאורייתא בעי׳ שתהא עמידה ממש בלא סמיכה אבל הכא דלא בעי׳ עמידה אלא מדרבנן אף ע״י סמיכה קרויה עמידה וה״ה דקרויה נמי ישיבה דומיא דשחו׳ ע״ש מבואר מדבריו דס״ל דעמידה ע״י סמיכה קרויה עמידה וקרויה ישיבה דומיא דשחי׳ ממש והוא תימה שהרי לרבנן בקידוש ס״ל דכשר ע״י שחוי׳ ופסול ע״י סמיכה ומה שדימה הריב״ש עמידה מן הצד לשחוי׳ אינו אלא לענין דמקריא ישיבה מק״ו דשחוי׳ דאף ע״ג דמקריא נמי ישיב׳ וכמ״ש ה׳ ט״ז ע״ש :

סימן ב׳

בענין עדים שנטלו שכר להעיד ·

כתב הרשב״א בתשוב׳ הביאה מרן ב״י סימן כ״ח מחו׳ ד׳ על ההיא דהנוטל שכר להעיד עדותו בטלה כ״ל שלא אמרו אלא בעדים שנעשו עדים כבר שהם מצווים להעיד ולא רצו להעיד עד שנטלו שכר וכו׳ אבל מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר לילך ולהגות עד אינו בדין זה ע״ש ופסקו מור״ם בכסי׳ ל״ד סי״ח ע״ש והרדב״ז בתשו׳ דפוס פוורדא סי׳ ק״ז חילק בן מדעתו ע״ש אבל הרמב״ם בתשו׳ והביאו הרדב״ז שם מבואר מדבריו דאין מחלק בזה כיון אם היה יודע לו עדות למי שאומר בא וראה עדות זו כדי שתכוא ותעידני אלא

שהכל אסור בשכר ודוקא סופר שהוא עד שלוקח שכר על כתיבת השטר הוא לוקח לא על העדות עיין שם :

והנה ראינו בשיט' קדושין דס"ב ע"ב עלה דאמרי' הני דכידו לגרשה כידו לקדשה שכ' וז"ל וא"ת מי יימר דמזדקקי ליה ספרא וסהדי וכו' וי"ל דבספרא לא אמרי' מי יימר דמזדקקי ליה דמסתמא ימלא סופר בשכר והכי דיקא בלחוד הוא דאמרי' מי יימר דמזדקקי ליה עכ"ל ע"ש ולכאור' נראה דכונת דבריו דכיון דסופר מסתמא ימלא בשכר א"כ אינו צריך שא ב' עדים ובשנים לא אמרינן מי יימר דמזדקקי ליה ואב"ד בלחוד הוא דאמרינן מי יימר כיון דצריך שלשה ונראה מדבריו דס"ל כדעת הרמב"ם דלגבי עדים כל שהוא בשכר אסור אפי' היכא שלא היה יודע לו עדות דאל"כ הרי העדים ג"כ יכול להביא בשכר כמו הסופר אלא ודאי דבעדו' לעולם אסור וכ"ש הב"ד שאסור ליקח שכר מיהו אפשר לומר דמודה הרב לדעת הרשב"א דמי שאינו חייב להעיד מותר ליטול שכר להיות עד ומ"מ ס"ל להרב ז"ל דגבי ב' אפי' שבשכר אמרי' מי יימר דמזדקקי ליה ודוקא לגבי סופר שהוא מוכן ומזומן לעשות מלאכתו וחשיב כידו ובשני עדים שנשארו לא אמרי' מי יימר דמזדקקי ליה משא"כ בב"ד ואפי' היה מותר ליקח שכר אמרי' מי יימר דמזדקקי ליה · והרב עצמות יוסף שם תי' לקושית הרב הלזו וז"ל ואפ' לי לומר דבשכר מוצא רבים סופרים ועדים עכ"ד הנה פשיטא ליה דבעדים מותר ליטול שכר להיות עד כדעת הרשב"א וכבר כתבנו דהרמב"ם פליג על זה וא"כ מה יענה לדעת הרמב"ם וצ"ל דלדעת הרמב"ם י"ל כמ"ש בשיטת קדושין וכמו שכתבנו · ותו קשה על העצ"י דא"כ גבי גר נמי למה אמרי' מי יימר דמזדקקי ליה הרי ימצא ג"כ בשכר ואפשר לומר דכיון דבגר צריך ג' דמשפט כתיב בי' א"כ הוי כמו דין וקי"ל דהנוטל שכרו לדון דיניו בטלים מה שאין כן בעדים דמותרים ליטול להיות עד :

וראינו להרע"ב בבכורות אמתני' דהנוטל שכרו לדון דיניו בטלים שכתב וז"ל כרבני אשכנז ראיתי שערוריה שלא יבוש הרב הנסמך ליטול י' זהובים והעדים החותמים על הגט ב' זהובים וחושש אני לגט שהוא פסול דהא תנן הנוטל שכרו לדון דיניו בטלים וכו' התי"ט דעל העדים מעיקרא ל"ק כי הא דכ' ב"י בח"מ בשם תשוב' הרשב"א שלא אמרו הנוטל שכרו להעיד עדותו בטלה אלא בעדים שנעשו עדים כבר והשתא דאתית להכי אף בדין י"ל כן שלא אמרו שא בשבאו לפניו לדין אבל בשקובעים אותו לדון זה אינו בכלל המלוה וכו' ע"ש וה' בכ"הג בח"מ אות ט"ז הקשה על התי"ט דא"כ מאי פרכי' בפ' שני דייני גזרות וקרנא היכי עביד הכי והתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים שאני התם דמיירי בדיין שאינו קבוע אבל קרנא דיין קבוע הוה והוא היה א' מדייני גולה עכ"ד ול"ע שהרי כתבו התו' בבכורות וז"ל ואין לתמוה על דייני גזרות שהיו בירוש' שהיו נוטלים שכרן מתרומת הלשכה דבלאו טעמא דאגר בטלה דמוכח שרי התם דכל עסקם היה על זה ולא היו עוסקים בשום מלאכה שע"כ צריכים להתפרנס ע"ש והשתא תק' ליה לדברי התו' דלפ"ז מאי פריך בפ' שני דייני גזרות וקרנא היכי עביד הכי וכו' וש"ר דנעלם מעיני הרב דברי התו' שם בפ' שני דייני גזרות בר"ה גוזרים וכו' שכתבו כדבריה' דבכורות וסיימו וז"ל וקרנא אקראי בעלמא היה יושב ולא הי"ל ליטול שכר ע"ש איברא דיש לדקדק בדבריהם הללו שהרי בפרקא קמא דסנהדרין די"ז ע"ב אמרי' דייני גולה קרנא שמא דקרנא הוא היה דייני גולה וצ"ע · אמנם מ"ש הבכ"הג דקרנא הוא היה א' מדייני גולה בגמ' דסנהדרין דאמרינן דייני גולה קרנא משמע דקרנא לחוד הוא היה דייני גולה וכן העתיק בה"ע ע"ש מיהו רש"ס בפ"ב ד"ע רע"א כ' דייני גולה שמואל וקרנא בפ"ק דסנהדרין ע"ש והנר' דהכי גריס לה בגמ' דסנהדרין :

והנה היכא דעבר ונטל שכר להעיד כ' הב"ח בסי' ט' דהע"ג דעדותו בטלה מ"מ אינו חייב להחזיר השכר כדין והביא ראיה מהיא דאמרי' בבכורו' לא מצא בחנם ילמוד בשכר ואי חייב להחזיר אף בשכר לא ימצא ע"ש וה' מח"א בה' שכירות סי' ט"ז כ' דאינה ראיה דהתם מיירי בנוטל שכר בטלתו ע"ש ולכאורה ק' דא"כ היכי קאמר מנין שלא מצא בחנם שילמוד בשכר ת"ל וכו' והא ודאי דאם שכר בטלה פשיטא דשרי מיהו לזה י"ל דס"ד דהכא ללמוד תורה אם אינו מוצא ללמוד בחנם פטור לכך אשמועי' דחייב ללמוד אפילו בשכר והיינו שכר בטלה אך אכתי ק' דאיך אפשר לומר דמיירי בשכר בטלה שהרי בברייתא אקרא קאי דראה למדתי אתכם וגו' מה אני בחנם וכו' ועלה קאמ' מנין שאם לא מצא בחנם שילמוד בשכר ואקרא לא שייך לומר דמיירי בשכר בטלה · ועוד קשה ממאי דאמרינן עוד שם ומנין שלא יאמר בשם שלמדתיה בשכר כן אלמדנה בשכר ת"ל וכו' והשתא אי מיירי בשכר בטלה למה לא יאמר כן כיון דשרי · מיהו לעיקר ראיית הב"ח יש לדחות דמיירי שנותן לו שכר ומוחל לו עליו כדרך שמוחל על הגזל כמ"ש הב"ח בר"ס הנז' ע"ש :

איברא דכעיקר דברי הב"ח יש להק' דא"כ לפ"ז מאי פריך התם בגמ' ורמינהי הנוטל שכר וכו' ואמאי לא משני דמתני' מיירי בשעבר ולקח שכרו וקידש' כהס דכיון דאינו חייב להחזיר הרי זכה בהם והוית מקודש' וי"ל דמתני' משמע דמקדש' באפר פרה וכמי חטאת והיינו בשכר הבאה ומילוי וכדקאמ' בגמ' דייקא נמי וכו וכ"כ הרב שע"ה בפ"ה מה' אישו' דין ג' למה שהק' ה' ל"ק דלוקמ' בשכר הזאה וקידוש ומאי דקתני מקודשת מיירי בשכר בטלה דמוכח ע"ש והנה הל"ק תי' דשכר הזאה וקידוש אסור ליקח אפילו אגר בטלה דמוכח ולא דמי לדיין כי אתי דינא לקמי' לאו עלי' רמי רחמנא ואם הבע"ד רוצים שיהא הוא דן מחוייבי' ליתן לו שכר בטלה דמוכח אבל שכר הזאה וקידוש רמיי' רחמנא על כל כהן השייך בעבודה ומש"ה אסור ליקח אפילו אגר בטלה דמוכח את"ד ע"ש ועיין לה' שע"ה שם מה שתמה עליו ע"ש ועוד יש לתמוה שהרי תנן התם בבכורו' ונותן לו שכרו כפועל ופשיטא ודאי דקאי נמי אמאי דקתני להזות ולקדש וכ"כ הריטב"א בחי' לקידושין וז"ל וכולן לא אסרו שכר אלא במי שאינו בטל ממלאכתו אבל שכר בטלתו הוא נוטל וכדתנן בסיפא דהך מתני' ונותן לו שכרו כפועל בטל ע"ש הרי בהדיא דהתם בשכר הזאה וקידוש מותר ליקח שכר בטלה דמוכח ותו ק' כמ"ש דהזאה וקידוש רמיי' רחמנא על כל כהן השייך בעבודה דהכתי ק' דמ"מ לא רמי על אותו כהן שהרי כהנים טובא בני משמר הוו ותו שהרי תנן במתני' דקידושין אע"פ שהוא ישראל ופירש"י בבכורות ואפילו יזה ישראל דכהנים רגילין בהזאה וקידוש ע"ש והכי תנן בהדיא בפרק י"ב דפרה מ"י הכל כשרים להזות ע"ש :

ודע דכעיקר דברי הב"ח שכתב דהע"ג דעדותו בטלה מ"מ אינו חייב להחזיר השכר וכו' כן נראה מדברי הר"ן בס"פ הא"מ שכ' וז"ל וכן אם החזיר

ממון

ממון לבעלי׳ וחזר והעיד כאותו העדות עצמה מקבלין שאין זה פסול לא בתחילתו ולא בסופו אלא שכל זמן שנוטל שכר קנסוהו חכמים לבטל מעשיו משום דקעבר על מה אני בחנם אע״פ שנטל מב׳ ומבואר מדבריו דודקא אם החזיר מעצמו אבל לא מחייבי׳ ליה להחזיר · גם לא קנסוהו אפי׳ להחזיר אלא דקנסוהו לבטל מעשיו :

סימן ג׳

יש לעמוד בענין קיום הב״י אם יכולים לקיימו שלא בפני הלוה או לא ·

הנה מרן בש״ע סי׳ מ״ו ס״ה כ׳ דמקיימין השטר שלא בפני בע״ד ואפי׳ צווח וכו׳ וכתב הש״ך נראה דוקא שטר או מטעמא דכתב הרשב״א בתשוב׳ מפני שהמקיימים לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימות העדים או טעמא שכתבו התו׳ כיון דקיום שטרות דרבנן דד״ת העדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדות׳ בב״ד דמי וא״צ קיום ומדרבנן הוא דצריך והלכך מקיימים שלא בפני בע״ד אבל בחתימת יד הלוה לא שייכי הני טעמי ואין מקיימים אלא בפניו דהרי פליג בש״ס בתם דאין מקיימים אלא בפניו מטעם דאמר קרא והועד בבעליו וכו׳ ונהי דרבא פסק הלכתא כרב היינו מה״ט דאמרן אבל בב״י דלוה דהעדי׳ באים לחייב את הלוה עצמו ולא שייך ה״ט לב״ע אין מקיימים אלא בפניו את״ד ע״ש · והנה הריטב״א בחי׳ בפ״ק דגיטין ד״ג כתב וז״ל דמדאמ׳ ר״ל עדים החתומים על השטר נעשו׳ כמי שנחקרה עדותם בב״ד אלמא דאלימא מלתא דשטר׳ וליכא למיחש למחתם שקרא בשטר׳ והיינו טעמא דאין כאמני׳ וכו׳ וכ״ת כמי דלא בעי׳ קיום מדאורייו׳ ומהני טעמא דשומא מלתא דשטר׳ וכל אדם נזהר שלא לעשות שקר בשטר ומדינא ליכא למיחש למזוייף וכו׳ ע״ש וכ״כ הרשב״ש בתשו׳ סי׳ תקנ״ב וז״ל וכיון שאנו סומכים על החזקות אמרי׳ דעדים החתומי׳ על השטר בחזק׳ שאין חותמים על השטר אא״כ הן כשרים א״כ חזק׳ היא על בעל השטר שלא יחתים בשטר אלא עדים כשרים וחזק׳ שאין אדם טורח ומזייף וכיון שעלתה בידינו חזקה זו מה״ת אין השטר צריך קיום דכל עדות שבשטר הוא כאלו נחקר בב״ד וכן מטים דברי רש״י שב׳ בההיא בפ״ק דגיטין וכו׳ עכ״ל וא״כ כיון דאית לן חזקה זו דאין אדם טורח ומזייף לפ״ז א״צ קיום ב״י מקיום השטר :

והרב בית הבריאה בסי׳ מ״ו דחה דברי הש״ך דהא אם בב״י הלוה אומר הלוה שהוא מזוייף וצווח ט׳ תקיימוהו מי לייתי׳ ליה הא ודאי מקיימי׳ אותו בע״כ ומאי שנא הא מהיכא דאנו מקיימים אותו שלא בפניו ע״ש ולק״מ דמה שאנו אומרי׳ שאין מקבלי׳ עדות שלא בפני בע״ד הטעם הוא משום דכל שהוא בפני בע״ד העדים מתביישי׳ להעיד שקר ומעידי׳ האמת וא״כ כשהעידו בפני בע״ד אפי׳ הוא עומד וצווח ומכחיש העדים אין חוששי׳ לדבריו דה״נ כל שהעידו על הקיום על ב״י הלוה בפניו אפי׳ עומד וצווח לא משגחי׳ ביה משא״כ כשמעידו׳ שלא בפניו ואפי׳ לפמ״ש הרשב״א בתשו׳ ח״ב סי׳ שע״ו דהא דאין מקבלי׳ עדו׳ שלא בפני בע״ד גזירת הכתוב היא ולא משום דחוששי׳ לעדו׳ דאטו משה ואהרן מי חיישי׳ להו וכו׳ ע״ש מ״מ אין ענין עומד וצווח לקבלת עדות שלא בפניו דכיון דגזירת הכתוב לקבל עדות בפני בע״ד אפי׳ עומד וצווח על עדותן של עדים ומכחישן אין בדבריו כלום משא״כ שלא בפניו :

גם מה שהק׳ על הש״ך דלטעם הרשב״א פשיטא דב״י ושטר שוין הם כיון דהמקיימי׳ אין מעידי׳ אלא על חתימת יד הלוה וכו׳ ע״ש יתבאר לקמן בס״ד :

גם מה שהק׳ עמ״ש הש״ך דהכי משמ׳ דס״ל להסמ״ע בסי׳ ל״ה סק״ט דהרי לא כ׳ הסמ״ע אלא שאם הוא כתב אביו שאין עליו עדים אינו יכול הבן להעיד על חתימת אביו כיון דאין חתימתו נכרת אלא על פיו הו״ל מעיד לחייב את אביו והתורה אמרה לא יומתו אבות על בנים ומהיכא משמע מהכא דב״י בעי׳ קיום דאורייו׳ ואה״נ דסובר הסמ״ע דגם הב״י לא בעי קיום מדאורייו׳ כי אם מדרבנן ושוה הב״י לשטר שמקיימי׳ אותו שלא בפניו ע״ש וה״נ ל״ק דמדברי הסמ״ע מבואר דדוקא בשטר הוא דאמרי׳ דכמי שנחקרה עדות׳ בב״ד דמי משא״כ בב״י שבא לחייבו ממון בחתימתו וכ״מ שאם היה שטר אע״ג דבא לחייב אביו אה״נ דמהני כיון דקיום שטרות מדרבנן דמדאורייתא כמי שנחקרה עדות׳ דמי וכדעת הש״ך · אוברא דבעיקר דברי הסמ״ע יש לתמוה שהרי מרן הב״י בסימן מ״ו הביא דעת רוב הפוסקים דס״ל דקרוב ללוה או למלוה פסול לקיום וכן פ׳ בש״ע עיין שם :

והנה מהר״ח בס׳ בני שמואל כ׳ דלדעת הרשב״א שב׳ הטעם לפי שלא על מנה שבשטר מעידי׳ אלא על חתימת העדים נר׳ דה״ד בשעדי׳ אחרי׳ מעידי׳ על חתימת העדים אבל אם הם בעצמם מעידים על ב״י דעל מנה שבשטר מעידי׳ דקי״ל כרבנן אין מקיימי׳ שלא בפני בע״ד ואפשר דאע״ג דקי״ל דעל מנה שבשטר הם מעידי׳ אינו ממש ע״ש וכ״כ הרמ״ה הובא בש״מ בפ׳ הגוזל ומאכיל דקי״כ ע״ב וז״ל מקיימי׳ את השטר שלא בפני בע״ד וכו׳ ומסתברא דדוקא היכא דאפשר לקיימה שלא מפי עדים החתומי׳ וכו׳ דכה״ג ודאי על ב״י של עדים הן מעידים ולאו על מנה שבשטר ואמטול הכי מקיימי׳ שלא בפני בע״ד דליכא למיחש ולא מידי אבל היכא דלא אפשר לקיומי אלא מפי עדיו כמאן דמסהדי השת׳ ע״פ דמי דהא קי״ל על מנה שבשטר הם מעידי׳ ואפשר דאי הוה הנקבע התם הוו מכספי מני׳ לאסהודי בשקרא ופרשי ולא הוו מקיימי׳ לי׳ לשטר׳ הלכך הו״ל כעדו׳ ע״פ דאין מקבלי׳ אלא בפני בע״ד עכ״ל ומסתמיות דברי מרן משמ׳ דאפי׳ בכה״ג מקיימי׳ שלא בפני בע״ד א״כ לפ״ז ה״ה בב״י נמי מקיימי׳ שלא בפני בע״ד והיא נופ׳ ק׳ לדעת הש״ך שהביא דעת הרשב״א דהטעם דמקיימי׳ את השטר שלא בפני בע״ד מפני שהמקיימי׳ לא על מנה שבשטר הם מעידי׳ אלא על חתימ׳ העדים אבל בחתימת יד הלוה לא שייך הך טעמא ע״ש א״כ לפ״ז מבואר היכא דהעדים עצמם החתומי׳ על השטר באו להעיד על חתימת׳ לדעת הש״ך צריך קיום מדאורייתא כיון דעל מנה שבשטר הם מעידי׳ וצריך לקיימו בפני בע״ד וכבר כתבנו דמסתמיו׳ דברי הפוסקי׳ והש״ע נר׳ דאין חי׳ · והדרים׳ בר״ס מ״ו כ׳ וז״ל וא״ת לטעמ׳ דרשב״א בשעדי הסט׳ עצמן מעידי׳ על חתימתן אמאי מקיימי׳ שלא בפניו הא קי״ל כרבנן דאמרי אינהו אמנה קמסהדי י״ל ס״ס הא אין מעידי׳ עכשו דבר חדש אלא שאומרי׳ זה כתב ידינו שפ׳ לוה לפ׳ ובשעת ההלוא׳ היתה החתימה את״ד ע״ש ולזה כיון ה׳ בני שמואל שכ׳ ואפשר דאע״ג דקי״ל דעל מנה שבשטר הם מעידי׳ אינו ממש הרי דפשיטא לי׳ להדרים׳ דבכה״ג דעדי השטר עצמן מעידי׳ על חתימת׳ מקיימי׳ שלא בפני בע״ד והך

טעמא שכ׳ הדרישה והכ״ש בעדי׳ המעידי׳ על חתימת ה״ה והוא הטעם כמו שייך גבי כ״י דש״ס העדי׳ שבאו להעיד ולקיים באו להעיד על החתימ׳ שאומרי׳ שזה כ״י של פלוני בשעת ההלואה היתה חתימתו כמה שלוה מפ׳ :

ובעיקר קושית מהרש״ח והדריש׳ לדעת הרשב״א הנה הרשב״א בחי׳ קמא דקי״ב ע״ב אהא דאמרי׳ מקיימי׳ את השטר שלא בפני בע״ד כ׳ וז״ל משום דעדי׳ החתומי׳ על השטר כמי שנחקרה עדות׳ בב״ד ועדי הקיום לא אמנה שבשטר׳ הם מעידי׳ אלא אכ״י מעידים וכו׳ ע״ש ודבריו סתומים דאמאי אצטריך לב׳ טעמי׳ הללו דכמי שנחקרה עדות׳ בב״ד ועדי הקיום לאו על מנה שבשטר׳ הם מעידי׳ דבחד מהני תרי טעמי סגי אשר ע״כ י״ל דס״ל להרשב״א דהיכא דהעדי׳ עצמן החתומי׳ על השטר באו להעיד על חתימתן דליכא למימר דלאו על מנה שבשטר הן מעידי׳ ע״כ צריכי׳ אנו להך טעמ׳ דכמי שנחקרה עדות׳ בב״ד ומש״ה אפי׳ בכה״ג מקיימי׳ שלא בפני בע״ד והיכא דליכא למימר הך טעמא דעדי׳ החתומי׳ על השטר כמי שנחקרה עדותן בב״ד כגון בכ״י דלא שייך למימ׳ עדי׳ החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן מעתה בכה״ג צריכי׳ אנו לאידך טעמא דלא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת יד הלוה הן מעידי׳ ודלא כהש״ך דס״ל לדעת הרשב״א דס״ל טעמ׳ דמקיימי׳ השטר שלא בפני בע״ד משום דלאו על מנה שבשטר הם מעידים א״כ בכ״י שעל מנה שבשטר הם מעידי׳ צריך לקיימו בפני בע״ד ע״ש ולפמ״ש לא מכרעא דבכ״י נמי י״ל דלא על מנה שבשטר הן מעידי׳ אלא על חתימת הלוה הן מעידי׳ וכבר הרב בית אהרים שכתבנו לעיל דחה דברי הש״ך מה״ט והביא שכ״כ מהרשד״ם חח״מ סי׳ קמ״ו וה׳ תורת חיים סי׳ ל״ב דלפי טעם הרשב״א ה״ה בכ״י של לוה מקיימי׳ שלא בפניו ע״ש וש״ר לה׳ בית דוד בחח״מ סי׳ ח״י שדחה דברי הש״ך ע״ש :

איברא דנר׳ דהש״ך עצמו נרגש בזה שכ׳ וז״ל אבל בחתימת יד הלוה שהמעידים באים לחייב את הלוה עצמו לא שייכי הני טעמי ע״ש ור״ל דכשלמ׳ כשמעיד על חתימת העדים אנו אומרי׳ דלאו על מנה שבשטר הן מעידי׳ אלא על חתימת העדים ובעדות זו אינן באים לחייב העדי׳ בשום דבר משא״כ בקיום הכ״י שכשמעיד שזו היא חתימתו הרי הוא בא לחייבו ממון שהרי ע״י קיום חתימתו הרי הוא מתחייב ממון וכן מתבאר מדברי הסמ״ע עצמו בסי׳ ל״ה ע״ש :

העולה מכל מה שכתבנו דבכ״י נמי לדעת רוב הפוסקים מקיימי׳ שלא בפני בע״ד דשוה הכ״י לשטר וכן הסכים ס׳ מחנה יהודה דס״ג ע״א והביא שם שכן דעת ה׳ מח״א בה׳ עדות סי׳ י״ז דמן התורה חתימ׳ ידו כמי שנחקרה עדות׳ דמי וכיון שכן מקיימי׳ כ״י שלא בפניו ע״ש אחר שכתבנו כל זה בא לידנו ס׳ הסמ״ע מבית מדרשו של אליהו רבה הרב המובהק כמהר״ר אליהו בורג׳ל זלה״ה ושם כתוב בצדו מכ״י הרב הנזכר עמ״ש הש״ך מיהו כמדומה שנהגו להקל וכו׳ כ״כ וכן עלה בהסכמה הרשד״ם בח״מ סי׳ קמ״ו וכ׳ דלא אשתמי׳ שום חד מהפוסקים לחלק זו ואדרבא מדברי הטור נר׳ להפך וכן הוכיח שם לדעת הרשב״א ומעשה רב שם בשאלה משלשה גדולי הדור מהרי״א ומהר״ש ד״כ ואף שיש לחלק דשניא ההיא סתמא קאמרי ע״ש והש״ך בסי׳ ס״ט סקי״ב הזכירה בלאחר יד ולא חש ליה ע״ש ומפי השמועה שמעתי שכך מנהגנו פה תונס יע״א לקיים אפי׳ כ״י שלא בפניו וכן מעשה זה בא לפנינו בוועד ב״ד יצ״ו בכ״י שילה על יתומים קטנים ואשרנוהו וקיימנוהו כדחזי · ועל השנות ששוב בא מעשה זה לידינו בשתי הקהלות במושב ב״ד שני בתי דינין שבעיר א׳ והוברר לנו הדבר שמנהג זה קיים משנים קדמוניות ע״פ מאורי אור הראשונים ז״ל וכ״נ פשיטות דעת הטור בסי׳ ס״ט דלא כהש״ך וכ״נ נמי דעת מרן שם בב״י מדקא מתמה על רב שרירא מוכח דלא שאני ליה בין שטר לכ״י בדיני קיום וכ״נ דעת הסמ״ע לקמן בסי׳ ק״י סקי״ח גבי קטנים שהודה מורישם בכ״י וכו׳ שכ׳ והכ״י מקיימי׳ וכו׳ אפי׳ אחר מותו וכו׳ ע״ש ומה שהביא הש״ך מהסמ״ע דסי׳ ל״ה לא שמא מתייא וכמ״ש עליו מהר״א ישראל בס׳ בית אהרים וכן עלה בהסכמה שם לדינא · גם ה׳ מח״א בה׳ עדות סי׳ ט״ב כ׳ וחותם ידו של אדם כק׳ עדים דמי כמ״ש הריטב״א ז״ל וכו׳ וכיון שכן מקיימי׳ חותם ידו שלא בפניו דמה״ת חותם ידו כמי שנחקרה עדותו דמי וכ״נ מדברי הרשב״א ע״ש ומעתה קם דינא לקיים הכ״י שלא בפניו ומנהגן של ראשונים תורה היא ועשינו מעשה והוצאנו מיתומים קטנים ע״פ הכ״י שקיימנוהו אחרי מותו כיון שהיה בתוך זמנו ולמען לא תשכח כתבתי זה וה׳ יורנו בדרך אמת · ועוד בא שלישיה שכך עלה בהסכמה מהרח״ש בח״א סי׳ ל״ב וע״ע שם בסי׳ מ׳ וכן הסכים ה׳ ב״ד בח״מ סי׳ ח״י והכריע שכן דעת מרן והסמ״ע ודלא כהש״ך ויעש״ב את״ד :

סימן ד׳

שאלה עדים שהעידו לפני עש״ג אי אית בהו איסו׳ דלפניה׳ ולא לפני עכו״ם ואת״ל דלית בהו איסו׳ הכי יש להסתפק היכא שהעידו העדי׳ לפני עש״ג ונתגלגל הענין שצריכי׳ העדים לחזור ולהעיד לפני ב״ד אם כשרים הם לחזור ולקבל עדותן דאפש׳ דכיון דכבר העידו בפני העש״ג אין יכולי׳ לשנות עדותן מפני היראה ועבידי׳ לאחזוקי שקרייהו או לא ·

תשובה מה שהעידו העדי׳ לפני העש״ג נראה דשפיר עבדי ולית להו איסו׳ בכך כדאמרי׳ בפ׳ הגוזל בתרא דקי״ג ע״ב מכריז רבא ואיתימא ר״י וכו׳ האי בר ישראל דידע סהדות׳ לבר ישר׳ חברי׳ ואזיל ומסהיד ליה בי כותי׳ משמתי׳ לי׳ מ״ט משום דמפקי ממונא אפומא דחד סהדא משמ׳ דאי לאו האי טעמא דמפקי ממונא אפומא דחד סהדא כגון שהיו ב׳ עדים דאפי׳ בדיני ישראל מתחייב שרי וכ״כ הרא״ש שם בהדיא ע״ש וכן פסק הטור וש״ע סי׳ כ״ח ס״ג ע״ש ואין לומר דדוקא ישראל עם גוי דע״כ לדון עמו בערכאו׳ שלהם אבל כששניהם ישראל דאיכא איסו׳ דלפניה׳ ולא לפני גוים א״כ אסור לעדים להעיד בפני עש״ג הא ליתא דכבר כ׳ מור״ם בהגו׳ סי׳ כ״ב דהתורה לא הקפיד׳ אלא אדין שנא׳ ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם אבל העדו׳ לא הקפיד׳ ע״ש ואפי׳ למ״ש עוד מור״ם שם וז״ל ועוד נר׳ דכשישר׳ דן עם הגוי אז מותר להעיד אבל כישר׳ דן עם חברו אה״ן דאסו׳ להעיד אע״פ שהוא כדין משום דמסייע לעוברי עבירה אע״ג דלית בזה משו׳ ולעלת״מ דבלאו דידיה יוכל לעשות וכו׳ מ״מ איסור׳ מדרבנן איכא וכו׳ ע״ש י״ל דה״ד בשיכולים העדים להשמט שלא להעיד אמנם היכא שהעדי׳ ע״כ לילך ולהעיד כגון שידעו העש״ג בבירור שאלו העדים

יודעים

יודעים העדות הזו ע"כ מביאים אותם להעיד ואין להם שום איסור בכך דהא בשהדות' דעד א' לגוי איכא דהגוי יחדו מותר להעיד כמ"ש הטור ומרן שם בסי' כ"ח ע"ש :

ובר . מן דין כר' דבנ"ד דמה שהלכו לדון לפני גוים ולא לפני דייניהם ולא לפני שרים אלא לפני בת הבוחרים הממונים מן השררה יר"ה לדון ע"פ מנהג התגרים הא ודאי נראה דאפילו לבעלי דינים עצמ' אין כאן שום איסו' כיון ששניה' הסכימו לדון כמנהג התגרים וכ"ש שרוב מנהג הסוחרים בעניניהם לדון כמנהג התגרים ועיין בתשו' מהרש"ך ח"ב סי' רכ"ט א"כ כ"ש דהעדי' אין להם שום חשש איסו' כשהעידו לפניה' ועיין בתשו' בעי חיי ח"א סי' קנ"ח :

ומה שבא בשאלה על אלו העדים שהעידו בעש"ג אם כשרים הם לחזור ולקבל עדות' בב"ד לבאור' נר' דיכולי' לחזור ולהעיד דלא גרע מהא דכ' מרן ב"י סי' כ"ח בשם הר' מנחם האדוך ופסקו מור"ם גבי עדו' שנתקבל שלא בפני בע"ד וכו' דחוזרי' ומגידי' בפניו ואם שינו בעדותם בפעם שנית ממה שהגידו בראשונה הולכי' אחר העדות השנית שהגידו בפניו אע"פ שהגידו בראשונ' ע"פ האחרים דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי וחוזרים ומגידים וכ' הסמ"ע ופי' וה"ה הסתא דמשנים בעדות נמלא דנשבעו לשקר ופסולי' הם לעדות קמ"ל דלא שכל שלא בפניו אין מדקדקי' כ"כ בעדות' וה"ה אם הגידו בראשונה ע"פ השבועה וכו' ע"ש הרי דלא חיישי' דמשו' שהעידו בתחלה שלא בפני בע"ד בשבוע' ובחרם שיחזיקו בדבריה' הראשוני' כדי שלא יהיו נקראי' עבריינו' ופסולי' לעדות ה"נ לא שנא · מיהו נראה דלא דמי דהתם אנו מאמינים אותם ע"י טענה זו דבעדות שהעידו בתחלה שלא בפני בע"ד לא דקדקו בה ועכשו הם מדקדקי' בפני בע"ד אבל בנ"ד שהעידו בתחלה בפני הערש"ג הא ודאי כשמשנים עדותם איכא פחד ויראת הצובם שמעניש' אותם על שינוי העדות ובכה"ג אמרי' דעבידי לאחזוקי שקרייהו ונפסלו שוב לקבל עדותם :

האמנם נראה דהלא בנ"ד שקבלו עליהם הבע"ד לדון בדין התגרים ונתקבלה העדו' לפני התגרים ונכתבה העדות בעש"ג ע"פ התגרים ודאי עדותן עדות ואין יכולי' לפוסלם מפני שלא העידו בפני הבע"ד דכיון דבמנהג התגרים דמקבלי' עדות שלא בפני בע"ד מה שעשו לפי מנהגם עשוי ומה שהעידו העדים לפניהם הרי היא עדות גמורה וכיוצא בזה כ' הריב"ש בתשו' סי' ת"ן עש"ב ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"ב סימן קפ"ח בענין אלמנה שהאמינה אפוטרופה שמינה אות' השופט שלהם דאע"ג דקי"ל דאין ממנין אפוטרופוסין נשי' כדאית' בפ' הנזקי' כיון שהשופט הוא ממונה ע"פ המלך מה שעשה עשוי כדין שטרות העולי' בערכאות של גוים דאפי' שטרי מתנה דחספא בעלמא נינהו כשרים משום דינא דמלכות' וכו' עש"ב וה"נ כיון דמשפט זה של התגרים הוא ע"פ המלך וקיימו החתימ' בעדי ישראל הוי קיום מעליא לדון ע"פ אותו קיום :

סימן ה'

שאלה עד שאינו יודע לקרות השטר וכתבו לא' וקרא בפניו א"כ נתנו לב' וקראו בפניו אי מהני או לא עוד צריכי' אנו למודעי היכא שהעד בעצמו יודע לקרות השטר אלא שאינו מבינו יפה ונתנו לאחר וקראו לו אם יכול לחתום על פיו או לא גם צריכי' אנו לדעת אם אלו הקורין לו את השטר הם קרובים לעד החותם אי מהני קריאתם לפניו לחתום על פיהם או לא ·

תשובה הנה הטור בח"מ סימן מ"ה כתב וצריך שיקראו קודם שיחתמוהו ואם קראו אחר לפניהם לא יחתמו ואם חתמוהו השטר פסול אבל שנים קורין לפניהם והן חותמים ע"ש ופסק כן ע"פ סברת הרא"ש שכ' דקי"ל כרב נמדא דאמר אין הלכה כרשב"ג אבל הרי"ף לא הביא אלא הביא דרבא דאמר הלכה כרשב"ג והרא"ש יישב דעת הרי"ף לדעתו וכתב דלפי דבריו הא דקאמר ת"ק קורין לפניהם וחותמים אפילו כאחד קורא לפניו שני דאי בשנים קורין לפניו בהא לא הוה פליג רשב"ג דאפילו בשני נשים מכל"ת מכשר ר"פ ורשב"ג פסל בחד אם לא ר"ן וסופרי ב"ד ולכך לא הביא הך דר"א דהוה קרי קמיה חד וחתים וכו' ע"ש וב' הר"ב ק"כ ונירסת כל הספרים קרו קמיה וחתים משמע דתרי קרו קמיה גם דבי' עלמו כ' בסמוך ומייתי עלה דר"א קרו קמיה וחתים דהיינו כר"ג ולפמ"ש רבינו ר"ג איירי בשנים קורין לפניו וע"כ נ"ל דרבינו ת"ק לפי סברתו דב' קורין לפניו מודה הרי"ף דאפי' רשב"ג מכשיר א"כ אמאי לא הביא הך דר"א דהוו קרו קמיה וחתים וע"כ נ"ל דגירסת הרי"ף הוה קרי קמיה חד וחתים וכבר לא פסיק כותיה ע"ש ונראה דאין צריך לזה דהרא"ש שכתב לעיל דר"א קמיה ומפ' קרו לה בתרי היינו לשיטתו דס"ל דקי"ל כר"ג דהלכה כרבנן וס"ל להרא"ש דרבנן נמי בתרי הוא דמכשרי וא"כ ע"כ ההיא דר"א נמי בתרי קרו קמיה מיירי אבל לדעת הרי"ף דס"ל דלית הלכתא כר"ג וס"ל דר"ג דפוסק כרבנן היינו אפי' בא' ועלה מייתי הך דר"א נ"ל דמיירי נמי בא' ועוד דהוי נמי דומיא להביא דר"ן דמייתי בתר הכי דאע"ג דקאמ' קרו קמי' ואפ"ה בחד מיירי כדבעי' למימר קמן ומש"ה השמיט הרי"ף הך דר"ג והביא דר"א ואע"ג דהכי' היא קרו קמיה היינו דרגיל כן כמה פעמים ומש"ה קאמ' קרו קמיה ר"ל במה פעמים אב"ן דבכל פעם לא היה קורא לפניו רק אחד וראיה לזה דהא ה"כ אמרינן אדר"ן דקרו קמיה ספרי דדייני וחתים ואפ"ה דעת רוב הפוסקים דבסופר אחד מיירי ואע"ג דקאמ' קרו קמיה ספרי דדייני ומבואר בהדיא דעת הרא"ש לעיל דאפי' בחד סגי ולפמ"ש הק"ן ה"כ נ"ל הני' קרי קמיה ספרא דדייני דהיינו חד אלא הא כמו שכתבנו וכבכי ניחא מה שהק' מהרש"ל בים"ש פ"ב דגיטין סי' ע"ו לפירוש הרא"ש שמפר' עובדא דר"א בב' ועובדא דר"ן בחד ומנ"ל כל זאת מאחר דבתרוויהו אית' האי לישנא קרו קמיה וחתים ע"ש :

עוד כ' הרא"ש וכ' בה"ע מסתברא בשאר שטרות דאי מקרי להו לתרי דידעי למקרי אמכל"ת חותם כדאמרי' בשטר' פירשא הלכך וכו' והכין כתבו רבוות' והי אמרי אקרי' למאן דידע למקרי סמכי' עלייהו וכו' עכ"ל ולכאורה דברי בה"ע הללו ק' מרישא לסיפא דבריו דבריו כ' לא מהני תרי דידעי למקרי אלא במכל"ת והיך כתב אח"כ סתמא דאי אעדי' אקרי' למאן דידע למקרי דסמכי' עלייהו וכי הק"ן דכונתו למאן דידע למקרי ואינו תרי מכל"ת וכ"כ הש"ך בקי' ע"ש אבל הרשב"ש בס' תיקון סופרים ריש סכ"ה נרגש בזה בדברי בה"ע הללו וכתב דמשום תקנה אמרוה בגאומים ז"ל בדי שלא תנעול דלת אבל מעיקר הגא לא ע"ש ולפי דבריו משמ' דעדים שאינן יודעי' לקרותו אפי' לכתחילה יכולים להקריתו למאן דידעי למקרי ולחתום על פיהם

דכדי שלא תנעול דלת בפני לווין תיקנו הגאונים וא"כ אפילו לכתחילה יכולים העדים להקרותו למאן דידעי למקרי ולחתום בשטר ההלואה דאל"כ אין אדם מלוה לחבירו משום שמא לא יזדמנו לו עדים שיודעים לקרות השטר בעצמם ובהכי ניחא טפי ליישב דברי מרן ממה שהק' הש"ך שם דברי מרן אהדדי ע"ש:

והנה הרא"ש כ' בשר"י דשנים קורין לפניהם מהני ע"ש וכ' הש"ך אמת שמצאתי כן בפסקי תו' בפ"ק דגיטין סי' ל"ב ואינו מוכח כתו' כלום דנהי דהתו' פי' שם כד"ט ע"ב כד"ה קורין לפניהם ובעי ב' קורין וכו' משמע דשנים קורין מהני מ"מ לא כ"כ אלא לרבנן וכו' ע"ש ונראה פשוט דמה שהוכיחו מדברי התו' דס"ל להלכה דשנים מהני הוא ממ"ש התו' שם וז"ל ובעי שנים קורין או אפילו יחיד כגון ר"ן וספרי דדייני דאית להו אימתא וכו' ע"ש ומשמ' מדבריה' דמה שהוצרכו לסיים או אפי' יחיד כגון ר"ן הוא משום דהוק"ל דכיון דהלכה כרבנן דב' קורין לפניו יכול לחתו' א"כ ק' מההיא דקאמ' התם בגמ' ודוקא ר"ן וספרי דדייני והא ודאי דהלכת' היא וא"כ ק' שהרי קי"ל כרבנן דאמרי קורין לפניה' וחותמים וע"ז כתבו דההיא דר"ן מיירי אפי' ביחיד דכיון דאית להו אימתא סגי בא' אבל אי לא"ה בעי ב' קורין וש"ר שכן הבין בפסיטות ה' כ"ח בא"ה סי' ק"ל סקי"ב ע"ש:

עוד כ' הש"ך ונראה דהרי"ף והרמב"ם וסיעתם ס"ל דאף מסל"ת לא מהני כמ"ש הב"י ודלא כבע"ה והטעם דלא מהני מסל"ת אלא בשטר שנעשה כבר בעש"ג ולא סגי השתא לקרותו בלא"ה משא"כ לעשות שטר לכתחילה כפני ישר' וכו' ע"ש והוא מדברי מרן הב"י ע"ש וכר מן דין י"ל דההיא דמסל"ת לא מהני אלא בדיין אבל בעדות לא מהני וכמ"ש הרשב"א ויתב' לקמן בס"ד:

עוד כ' הש"ך וכן משמע בה"ג שכ' ומאן דלא ידעי למקרי שטר' אסיר ליה למחתם וכו' ע"ש וק"ט דמהיכן משמע מדברי ה"ג דאפי' ב' קורין לפניו דאינו יכול לחתום די"ל דמ"ש ומאן דלא ידעי למקרי אסיר ליה למחתם ה"ד כדלא קרו קמיה אבל היכא דקרו קמיה ה"כ דיכול לחתום ובלא"ה הרי מבואר מדברי ה"ג עצמו שם דס"ל הלכה כרב נמדא מדסביא ההיא דר"ג וכל השקלא וטריא הנאמר עליו בגמ' ע"ש וכן הבין בפשיטות הרשב"ש בס' תיקון סופרים שם רדעת ה"ג לפסוק כר"ג ע"ש אך ק' כמ"ש בה"ג וז"ל ומאן דלא ידע למקרי שטר' אסיר ליה למחתם ואי קרי קמיה ספרא דב"ד כיון דמומחה לרבים הוא סמיך עליה וחתים ע"כ ול"ע מנ"ל הא וה"ג עצמו שם בסמוך כ' וז"ל ודוק' ר"ן וספרי דדייני אבל ספרי דדייני ואינש אחרינא לא ע"ש וא"כ דין זה דסופר ב"ד דמומחה לרבי' דמהני למקרי והוא כאחד מנ"ל ול"ע:

והנה דעת מרן בש"ע כר"ס מ"ה לפסוק כהרי"ף והרמב"ם דבאינו יודע לקרות השטר ליתיה בתקנת' שיקראו לפניו לחתום אלא עד שיקרא השטר מלה במלה אמנם בס"ה כתב מרן וז"ל כל שטר הבא לפנינו וכו' ואי איתנהו לסהדי קמן וקי"ל בהו דלא ידעי למקרי אי אקרי' למאן דידע למקרי סמכי' עלייהו וכתב הש"ך דסבירא ליה דדוקא לכתחילה אמרי' דאין יכולים לחתום אבל אם עשו כן כשר השטר בדעבד ע"ש וכן דעת מהרש"ל ביש"ש פ"ב דגיטין סי' ט"ו דבדעבד כשר ע"ש ויש לעמוד בזה מהא דאמרי' התם אר"א א"ל הוגא בר נתן הכי אמ' אמימר האי שטר' פרסאה דחתימי עלי' בי תרי ישר' מגבי' בי' ממשעבדי והא לא ידעי למקרי כדידעי וכ' הר"ן כדידעי הא לא"ה לית להו למחתם אפומא דאחריני דידעי דדוקא ר"ן וספרא דדייני ע"ש ולכאור' אכתי ק' דמאי פריך והא לא ידעי למקרי דנימא דמיירי כדקרו ליה ב' גוים זה שלא בפני זה במסל"ת כדאמר' לעיל ר"פ כי הוה אתי שטרא פרסאה לקמיה דחתים בעש"ג מקרי ליה לב' גוים זה שלא בפני זה במסל"ת וכה"ג כ' וז"ל ר"פ כי אתי שטרא פרסאה לקמי' דחתי' בעש"ג מקרי ליה להנהו גוים דחתימי עלי' זה שלא בפני זה במסל"ת וכו' ע"ש מבואר דלא מהני גוים מסל"ת שלא בהנהו גוים דחתימי עלי' איכהו גופייהו מסל"ת והנר' דס"ל דכיון דאיכהו גופייהו חתימי אשטר' לא חייסי' דלמ' משקרי דניחא להו דליקו בהימנותייהו ולא מרעי נפשייהו לשקר אבל באחריני חייסי' דלמ' משקרי וא"כ הכא דמיירי בעדי' ישר' לא מהני למקרי גוים אחריני מסל"ת אמנם מדברי כל הפוסקי' מבואר דס"ל דב' גוים מסל"ת לא בעי' שיהיו אותם עצמם החתומים על השטר וא"כ ק' אמאי לא מוקי לה בדמקרי ליה ב' גוים מסל"ת והריטב"א כ' וז"ל והא לא ידעי' וסמכי' אב' גוים דמקרי להו דדוקא דיין הוא שסומך ע"ז משום דעביד' לאגלויי אבל עדים לעולם אין להם לסמוך על אדם אא"כ לבם נוקף כר"ן וספרי דדייני וכו' וכ"כ הרשב"א בחי' ע"ש אמנם מדברי בה"ע שכ' הרא"ש כר' דלא ס"ל לחלק כן שכ' וז"ל מסתברא בשאר שטרות דאי מקרי להו לתרי דידעי למקרי כתרי מסל"ת חותם כדאמ' בשטר' פרסאה מבואר דלא מפליג בין דיין לעד דא"א מאי מדמה לה לההיא דשטרא פרסאה דש"ה דהוי דיין ולא משום עדות הוא אלא ודאי דלא שאני לי' לפלוגי בהכי וע"ק לדעת הרא"ש ודעמי' דס"ל דב' קורין לפניו מהני ולא אמרי' דדוקא ר"ן וספרא דדייני אלא להכשיר אפי' באחד כמ"ש הרא"ש בהדיא וז"ל ובעי שהיו ב' קורין לפניו דאין לסמוך על א' או כגון ר"ן וספרי דדייני ע"ש וא"כ הכא אמאי לא מוקי לה בשנים' קורין ובשלמא לדעת הרי"ף והרמב"ם ניחא דהא ס"ל דהלכה כרשב"ג דבשאר שטרות לא מהני לקרות בפניה' והכא מיירי בשאר שטרו' ומש"ה אוקמ' כדידעי:

ומן האמור יש לתמוה על מרן הב"י בא"ה סי' ק"ל שהביא ראיה לדעת הרמב"ם דבעי' שיכירו לשון הגט ולא מהני מה שמתרגם להם מהך דפריך בגמ' אהך דאמימר דשטר' פרסאה והא לא ידעי למקרי וכו' וכבר השיגו הש"ך שם בסי' מ"ה סק"ג ע"ש ומ"מ לדעת הרא"ש אפשר לומר דהש"ס עדיפ' מינה משני כמ"ש הש"ך שם אבל לדעת הר"ן שהכריח דלא מהני למחתם אפומא דאחריני אלא דוקא כדידעי למקרי איכהו גופייהו כדעת הרי"ף מדלא מוקי' לה כדקרו להו אחריני ק' לדעת הש"ך שכ' לדעת הרי"ף ודעמי' יש לחלק בין לכתחילה לדעבד א"כ אמאי לא מוקי לה הכא דמיירי כדעבד דקרו להו אחריני אמנם כבר כתבנו בשם הרשב"ש דדין זה שכ' העיטור הוא מתקנת הגאונים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואפי' לכתחילה כשקורין לפניו ב' יכול לחתום ולפ"ז ניחא פסק מרן דכתחלה פסק כדעת הרי"ף והרמב"ם ואח"כ כ' דברי בעה"ע דהאי אמרי' אקרי' למאן דידע למקרי דסמכי' עלייהו שהוא תקנ' הגאונים:

והנה הש"ך הביא ראיה לדבריו דבדעבד היכא דקרו ליה ב' השטר כשר ממ"ש הרשב"א והר"ן לקמן דטעמא דכשר בדעבד היכא דמשרטטי להו וחתמי כיון דבגט שרי אפי' לכתחילה וכדאיתא בש"ס ובטור א"ה

סי׳ ק״ל סט״ז ע״ש וכן הביא מהרש״ל ראיה זו בים ש״ש פ״ב דגיטין סי׳ ט״ו ע״ש ויש לתמוה על הש״ך שהרי דעת הטור בח״מ סי׳ ק״ל דבגט אפי׳ לכתחי׳ קורא לפניו א׳ והפ״ה כ׳ בח״מ ד״סי מ״ה בשאר שטרות שאם קראו א׳ לפניה׳ לא יחתמו ואם חתמוהו השטר פסול הרי דאף על גב דבגט כשר אפי׳ לכתחי׳ בא׳ קורא לפניו אפ״ה בשאר שטרות אפי׳ בדעבד פסול ומן האמור יש לתמוה על מורנו הרב ערך השלחן ז״ל ח״מ בהשמטות סימן מ״ה שכ׳ ע״ד הש״ך וז״ל ונראה דל״ר קרו לפניו ב׳ אלא אפי׳ א׳ השטר כשר בדעבד שהרי הטור בא״ה סי׳ ק״ל כ׳ דאפי׳ אין מכירי׳ לשונו אם קורא לפניו א׳ כשר אבל בשאר שטרות לא יסמכו על א׳ שקרא לפניהם עד שיהיו ב׳ וא״כ כיון דבגיטי׳ אפי׳ בא׳ סגי לכתחי׳ הכא כשר בדעבד ע״ש שהרי הטור עצמו כ׳ דבדעבד נמי אם קרא לפניו עד א׳ השטר פסול · גם מ״ש מו״ה שם וכ״כ הש״ך סק״י גבי הי אמרי׳ אקרי׳ למאן דידע למקרי וכו׳ יש לדקדק דהא מדברי הרמב״ם ומרן לעיל ס״כ מבוא׳ דאפי׳ ב׳ קורין לא מהני וכו׳ ונר׳ דס״ל דדוקא לכתחי׳ אמרי׳ דאינן יכולי׳ לחתום אבל אם עשו כן כשר השטר בדעבד ע״ש משמ׳ דאפי׳ א׳ קרא השטר כשר בדעבד את״ד ע״ש ואין דבריו מוכנים דמדברי הש״ך הללו לא מוכח דאפי׳ בא׳ דאיכא למימר דבב׳ קורין מיירי וכדכת׳ שם ונר׳ דכוונתו משום דהש״ך קאי אמ״ש מרן והי אמרי אקרי׳ למאן דידע למקרי וכו׳ ומדב׳ מרן למאן דידע משמ׳ דאפי׳ א׳ מהני אתנס הא ודאי ליתא דהא אפי׳ לדעת הטור שפסק כדעת הרא״ש דאפי׳ לכתחי׳ מכשיר לחתום ע״פ שנים שקורין לפניו אפ״ה בדעבד אם קרא לפניה׳ וחתם על פיו השטר פסול וא״כ ע״כ מ״ש הטור ומרן הי אמרי׳ אקרי׳ למאן דידע למקרי דמשמ׳ דאפילו א׳ אינו מדוקדק ואין הכונה כו. אלא שנתנו לב׳ דידעי למקרי ותו שהרי בלשון בה״ע בתוב והי אמרי אקרו׳ למאן דידעי וכן העתיקה הרא״ש ולא מצינו סברא זו דמכשרי בא׳ אפי׳ בדעבד · ומה שהק׳ עוד מו״ה ז״ל שם על מאי דמסיק הש״ך דבדעבד אם קראוהו ב׳ דהשטר כשר דאין כר׳ כן דעת מרן הב״י שכ׳ וז״ל כ׳ הגאונים וכו׳ ובכמה דוכתי אמרי׳ חזקה אין העדים חותמים על השטר אא״כ נעשה בגדול כלות׳ שהלוקח והמוכר היו גדולי׳ וה״ה לשאר דברים שהשטר נפסל בהם שחוק׳ על העדים שעשו אותן כהוגן וכו׳ משמע דה״כ השטר נפסל את״ד ע״ש ואח״ה אין זו ראיה דמ״ש וה״ה לשאר דברים שהשטר נפסל בהם לא משמ׳ אלא שאם אינן יודעי׳ לקרות וחתמו דהא ודאי השטר פסול אבל מן הסתם אמרי׳ חזקה וכו׳ אבל הי אמרי אקרי׳ למאן דידע למקרי אין זה מכלל דברים שהשטר נפסל שהרי על אין זה עצמו כתבו הגאונים דהשטר כשר :

העולה מכל מ״ש דהיכא דאקריו׳ למאן דידע למקרי הי אקריו׳ לא׳ דוקא לכ״ע לא מהני והשטר פסול ואי אקריו׳ לב׳ דידעי למקרי דעת הק״ן דאפי׳ בכה״ג השטר פסול אלא דוקא אם אלו הב׳ מסל״ת דאז השטר כשר וכן דעת מהרש״ם בחח״מ סימן מ״ג דאפי׳ בדעבד השטר פסול אבל הש״ך ס״ל דאם קראו ב׳ בדעבד השטר כשר וכן דעת מהרש״ל אמנם דעת הרשב״ם נראה דאפי׳ לכתחילה יכול למקריו׳ לב׳ דידעי למקרי ולמחתם אסהדותייהו וכמו שכתבנו לעיל ויש ללמוד לדעת הרשב״ם דכיון דהענין הוא מתקנת הגאונים כדי שלא תנעול דלת לפני לווין א״כ לפ״ז כר׳ דאפי׳ לכתחילה יכול לחתום ע״פ עד א׳ שקרא לפניו כדי שיהא בנקל

על הלוה למצוא לעד אפי׳ א׳ דידע למקרי כדי לחתום השטר ולפ״ז יש ליישב דעת הטור ומרן דס״ל דמתקנת הגאונים אפילו בא׳ כשר לכתחילה ומש״ה כתבו דהי אמרי אקריו׳ למאן דידע למקרי דהיינו אפי׳ א׳ סמכי׳ עלייהו :

ולענין מה שבא בשאלה היכא שהעד יודע לקרות השטר אלא שאינו מבינו ופה ונתנו לאחר וקראו לו אם יכול לחתום ע״פ או לא הנה דין זה אינו מבואר בדברי הפוסקים אמנם הרשב״א כתי׳ אמאי דאמרינן בגמרא ושאין יודעים לקרות קורין לפניהם וחותמים כ׳ וז״ל איכא דמקשו דעד מפי עד הוא תי׳ ר״י וכו׳ ואיכא מ״ד דהכא במכירים קצת אלא שגוף האותיות משונים קצת ואין יכולים לקרות אלא בדוחק וכי הא דאמרי׳ בכתק ר״י הוה מלטער וקרי ע״כ ולכאורה יש לעמוד בדברי הרשב״א הללו דכיון דס״ם לא קרא השטר אלא דאחר קרא לפניו איך יכול לחתום ע״פ דהו״ל עד מפי עד ונר׳ לומ׳ דכוונתו דכיון שזה שקורא יודע שזה יכול לקרות בדוחק הא ודאי מירתת ולא משקר ומש״ה יכול לחתום על פיו ודמיא להביא דר״ן וספרא דרווני דכיון דאימתי׳ עלי׳ ולא משקר ויכול הדיין לחתום על פיו ה״נ כיון דמרתת ולא משקר יכול לחתום על פיו ונר׳ דיש ללמוד מזה דה״נ בנ״ד כיון דהעד מכיר קצת בשטר אלא שאינו מבינו ופה כיון דנתנו לאחר וקראו לפניו ופי׳ לו כוונת השטר יכול לחתום על פיו דכיון שהוא מבין קצת מסתפי מני׳ ולא משקר דבל מלת׳ ומלת׳ דקרי לי׳ ומפ׳ ליה חושש דלמ׳ אידך מבין להביא ומירתת ולא משקר :

איברא דיש לדחות דהנה עיקרא דמלתא מ״ש הרשב״א דהכא במכירי׳ קצת וכו׳ הוא אליבא דרבנן אבל רשב״ג דפליג וקי״ל כותי׳ ע״כ דס״ל דאפי׳ בכה״ג לא מהני וצ״ל דס״ל לרשב״ג דאע״ג דה״נ בכה״ג מירתת ולא משקר אפ״ה לא דמיא להביא דר״ן דהית ליה אימת׳ שאימת הדיין מוטלת על הסופר ודוקא בכה״ג הוא דמכשר רשב״ג אבל בדעלת׳ אף ע״ג די״ל דמרתת לשקר אפ״ה פוסל רשב״ג אם כן לדידן דקי״ל כרשב״ג כדעת הרי״ף והרמב״ם ודעמייהו לא מהני בכה״ג וא״כ ה״נ בנ״ד אע״ג דהעד מבין קצת אפ״ה לא מהני שהרי רשב״ג פליג ולא מכשר אפילו בכה״ג שהעד יכול לקרות בדוחק :

ולפי האמור בכונת הרשב״א דלא כ״כ אלא אליבא דרבנן יש לעמוד עמ״ש עוד הרשב״א וז״ל ונראה דהכא שאני דגילוי מלתא בעלמא הוא ונט דמי וקאי קמן ועביד לאגלווי ע״י אחרים וכבי הא מסתפו ולא משקרי וגילוי מלתא לא קרינן ליה עדות וכההיא דאשתמודענוהי דאחו׳ דמיתנא הוא עכ״ל ולפ״ז ע״כ אפי׳ קרי ליה עד א׳ מהני דהא מדמה לה להביא דיבמו׳ דאשתמודענוהי דאחו׳ דמיתנא הוא וכיון דקי״ל התם דאפ׳ בעד א׳ סגי א״כ איך פליג רשב״ג הכא וס״ל דלא מהני דהא גבי חליצה קי״ל דכיון דגילוי מלתא בעלמא הוא מכשרי׳ אפילו עד אחד ודוחק לומר דבההיא פליג רשב״ג וס״ל כמ״ד התם דבעי עדים ע״ש דא״כ פלוגתא דאמוראי דהתם תליא בפלוגתא דרבנן ורשב״ג דהכא אמנם לדעת הרי״ף והרמב״ם דפסקי הכא דהלכה כרשב״ג והתם פסקו דכיון דהוי גילוי מלתא בעלמא סגי אפי׳ בעד אחד ל״ק די״ל דס״ל דטעמ׳ דרבנן הכא כמ״ש הרשב״א שם בשי״י דלא חשיב עד מפי עד כיון דלא מסהדי אעיקרא דמלתא אלא דאמרי שב״כ בשטר ואיכא

ת"ד וכו' ע"ש אבל הר"ן כ' וז"ל ולא כעד מפי עד דמי שהרי הוא כעצמו דהא הות' עדות ואין מאמין אחרי' כא אלא לומר שכ"כ בשטר זה ווו אינה עדות אלא מלתא דעביד' לאגלויי הוא וכיון דאית להו אומת' דידי' מהימני ע"ש ולדבריו צ"ל דרבנן דמכשרי מה"ט לחודי' הוא משום דהוי מלתא דעביד' לאגלויי וא"כ ק' כיון דפסק הרי"ף התם כרבנות דמלתא דעביד' לאגלויי אפי' בעד אחד סגי א"כ ק"כ אמאי לא פסקי' כרבנן מה"ט גופיה דהוי מלתא דעביד' לאגלויי וכמו כן ק' לדעת הרא"ש שכתב לדעת הרי"ף הא דקאמר ת"ק קורין לפניהם וחותמי' אפילו באחד קורא לפניו כיון דמלתא דעבידא לאגלויי מירתת וכו' ע"ש וצ"ע :

באופן דהעול' ממ"ש דבכ"ד שאינו מבין יפה ואחר קראו וא"ל שכ"כ בשטר לא מהני אליבא דרשב"ג דקי"ל כותי' וכמ"ש לעיל אך ראינו להרשב"ש בס' תיקון סופרים שם שכ' וז"ל ומיהו לכל הדעות אם יודעים לקרות ואינם מבינים אותו יפה נראה דסמכינן עלייהו אם אמרו פ' בקי פי' לנו והבין לנו לשונו כאמנים על כך עכ"ל ולפי מה שכתבנו לעיל נראה שזהו עצמו כדון דידן וכבר כתבנו דלדעת הפוסקים שפסקו כרשב"ג אפילו בכ' בכה"ג לא מהני כי ע"כ נראה פשוט דכונת הרשב"ש היא לומר שאותו הבקי מפרש לו השטר ומבינו על כל דיבור ודיבור הכתוב בשטר ובכל כה"ג שהוא יודע לקרות ומבין קצת וזה הבקי מפרש לו ומבינו על כל דיבור ודיבור ס"ל להרשב"ש דבכה"ג אפי' באחד לכל הדעות מהני :

והנה בעיקרא דמלתא כשאחרים קורין לפניהם לפי דעת הש"ך דס"ל דבדעבד לא מהני א"כ לדע' הרשב"ש דס"ל דתקנת הגאוני' היא דאפי' לכתחלה שנים קורין לפניהם והן חותמים הכתי צריכין אנו לבאר היכא שקורין לפניהם והם אינם מבינים לשון הכתוב בשטר וצריך לתרגם להם לשון השטר הנה הטור בא"ה סי' ק"ל כ' וז"ל וכ' הרמב"ם והוא שיכירו לשון הגט וכו' דאפילו אין מכירים לשונו אם הקורא מתרגמו לפניהם שפיר דמי וכ' מרן הב"י שם ומשמע דס"ל להרמב"ם דבדוקא קאמ' שיכירו לשון הגט וא"כ כתב דבהדיא איתא להא בירושלמי פ' המגרש גבי עד אחד עברי ועד אחד יוני אמר רב הדיוטים חותמים אע"פ שאין יודעים לקרות ואין העדי' חותמי' א"כ יודעי' לקרות מתני' פליגא על רב גט שכתבו עברית ועדיו יונית וכו' פתר לה כשהיו יודעי' לקרו' ולא היו יודעי' לחתום וע"כ הא בקורא לפניה' היא דאל"כ היכי קתני הדיוטי' חותמים אע"פ שאין יודעי' לקרות ואפ"ה קתני דאין העדים חותמי' א"כ יודעי' לקרו' א"ד ע"ש ולכאורה כר' דכונתו בזה דמדקאמ' רב הדיוטי' חותמי' אע"פ שאין יודעי' לקרו' וע"כ מיירי כשקורי' לפניהם ממילא משמ' דמאי דקאמ' א"כ ואין העדי' חותמי' א"כ יודעי' לקרו' היינו ר"ל אע"פ שקורי' לפניה' לא מהני אלא כשהן קורי' בעצמם וא"א כ"ש דלא מהני כמתרגם להם ואם זה היתה כונת מרן הדבר ק' דלפ"ז ע"כ הא דקאמ' רב אין העדים חותמי' א"כ יודעים לקרות לא איירי אלא בשאר שטרות וס"ל לרב כרשב"ג דלא מהני בקורין לפניו דאי בגט איירי הרי לכ"ע קורי' לפניה' מהני וא"כ ה"כ י"ל דמהני במתרגם להם ומהיכן משמ' דבגט לא מהני מה שמתרגם להם · ותו דלדעת הרא"ש והטור דרשב"ג כמי ס"ל דאפי' בשאר שטרות מהני בכ' קורין לפניה' א"כ רב אפילו ברשב"ג לא אתי וא"כ ק' נמי מסוגיית הירוש' הלזו דא"כ

רב דלא כמאן והא ודאי דוחק להעמיד דברי רב מאי דקאמ' הדיוטי' חותמים וכו' בקורא לפניו א' דוקא ואין העדי' חותמי' א"כ יודעי' לקרו' היינו ר"ל אע"פ שקורא לפניה' א' לא מהני אלא בשקורין לפניה' ב' אה"נ דמהני דאין זה במשמ' וע"ק לדברי מרן דא"כ מאי פריך לרב ממתניתין דכתבו עברית ועדיו יונית כשר שהרי בפשיטות י"ל דמיירי בקורא לפניה' כיון דמלת' דרב גופה מיירי בהכי דלא מהני בעדי' מה שקורא לפניה' והרי בגט לכ"ע מהני מה שקורין לפניה' ומאי פריך לרב · ואפשר לומר דכונת מרן היא דרב דאמ' אין העדי' חותמי' א"כ יודעי' לקרות סתמא דמלת' איירי בגט ובגט א"א לומ' דלא מהני מה שקורין לפניה' שהרי בגט ליכא מאן דפליג דאפי' רשב"ג דפליג בשאר שטרו' מודה הוא בגט דמשום עיגונא הקלו וע"כ דה"ק דאין העדים חותמים א"כ יודעים לקרות דהכונה היא דיודעים ומבינים לשון הגט עצמו מה שקורין לפניה' לאפוקי אם תרגמו להם וע"ז פריך ממתני' דכתבו עברי' ועדיו יונית דכשר דקת' דמלת' דלא ידע הם לא שמתרגם להם ומשני כדידעי וה"ה דה"מ לשנויי בקורא לפניהם ומבין לשון השטר אלא דעדיפ' מינה משני אבל אין לומ' דרב מיירי בשאר שטרות וס"ל דבשאר שטרות כמי בעי' עד שיבינו לשון השטר דא"כ מאי פריך ממתני' דכתבו עברי' ועדיו יונית וכו' דהאיכא למימר דגט שאני דמשו' עיגונא הקלו ואע"פ שלא יבינו לשון הגט כיון שאומ' להם שזה השטר הוא גט ודבר כורת בין איש לאשתו סגי כמ"ש ה"ה בפ"א מה' גירושי' ע"ש אבל לפמ"ש דרב מיירי בגט א"כ ס"ל לרב דאפי' בגט כמי בעי' שיבינו לשון הגט ושפיר פריך ממתני' כתבו עברית וכו' דמיירי כמי בגט :

איברא דאעיקרא ראית מרן הב"י את"ה איכא ראיה שהרי מ"ש בירוש' הדיוטי' חותמי' אע"פ שאין יודעים לקרות לענין קיום שטרות איירי דחותמים הדיוטים על הקיום אע"פ שאין יודעי' לקרו' אלא שמכירי' חתימת העדים כמו שפירש"י בכתובות דק"ט ריש ע"ב ע"ש וכבר כ' מרן עצמו בס' בדק הבית בח"מ סי' מ"ו שמדברי הרמב"ם בספ"ז מה' עדות שכ' ואין הדיוטי' צריכי' לקרות השטר שמקיימי' אותו אלא מקיימי' אותו מעדיו אע"פ שלא ידעו מה כתוב בו משמ' שא"צ לקרותו כלל ע"ש ודלא כמ"ש הר"ן בפ"ב דייני גזירות בשם הרא"ה דדוקא מה שיש בגוף השטר א"צ הדיוטי' לקרו' אבל מ"מ צריכי' הם לקרות מי הם הלוה והמלוה כדי שלא יהיו קרובי' לדיינים ולא לעדים המעידים לפניהם ע"ש ולפ"ז מאי דקאמ' בירוש' הדיוטי' חותמים אע"פ שאין יודעי' לקרות מתפרש כפשוטו דא"צ שיקראו לפניהם כלל משום דאחתימה דוקא קמסהדי אבל אין העדים חותמי' א"כ יודעי' לקרות ואם קראו בפניהם א"כ שמתרגמי' להם מ"ש בשטר ה"ב דיכולים לחתום דחשיב כמו יודעי' לקרות ועיין להש"ך סי' מ"א עש"ב גם עיין לה' בית שמואל סי' ק"ל סקכ"ז וממה שכתבנו א' הרואה שיש לגמגם בדבריו ודו"ק :

ומ"ש הש"ך שם ווותר כ"ל דגם הרמב"ם לא בא לומר שיכירו לשון הגט וכו' והא"ן דמתרגמי' מהני וכ"מ בהג"א פ"ב דגיטי' שכ' וז"ל והוא שיודעי' לה"ק שמבינו' מה שקורי' לפניה' ע"ש ולא ידענא מהיכא משמ' כן מדברי הג"א דאדרבא אפכא משמ' שהרי כ' והוא שיודעי' לה"ק שמבינים מה שקורין לפניהם דמש' דוקא שיבינו הלשון עצמו וכ"כ בפשיטו' מהרש"ל ביש"ש בגיטין סי' ט"ו שכ"ד בשם הא"ז ועיין למרן הב"י שהבי' ל'

וזה

זה רא"ז וכתב דה"ה אם תרגמו להם וכו' כלשון שהם מבינים לא נתמעט אלא שאם קראו כלה"ק והם אינם מבינים' דלא מהני ע"ש :

ולענין מה שכ' בשאלה אם אלו הקורין את השטר הם קרובי' לעד החותם או מהני קריאתם לפניו לחתום על פיהם או לא נר' פשוט דאפי' אלו שקראו לפניו היו קרובי' לזה העד או קרובי' זה לזה אפ"ה יכול לחתום על פיהם שהרי עיקר' דמלתא לאו מתורת עדו' קאתו כה דאי מתורת עדות א"כ הו"ל עד מפי עד ולא מהני ודוקא כה' קורא הוא לפניו דלא מהני משום דחיישי' דלמ' משקר כמ"ש הרא"ש והטור והר"ן וכל שכן שנים לא משקרי וא"כ אע"ג דקי"ל כרשב"ג דאפי' ב' לא מהני מ"מ לדעת הש"ך ומהרש"ל דכדעבד מהני ה"נ מתקנת הגאוני' דאפי' לכתחי' יכול לחתום ע"פ שנים כמ"ש לעיל לדעת הרשב"ש א"כ ה"ה אפי' ב' קרובים מהני ומה גם לטעם שכ' הרשב"א דה"ט דלא הוי עד מפי עד משום דהוה גילוי מלתא בעלמא ודמיא לה להאיך דפרק החולץ דאשתמודעינהו וכו' דבהאי אפי' קרוב כשר ואע"ג דהרשב"א כ' טעם זה אליבא דרבנן ואנן קי"ל כרשב"ג כפסק מרן מ"מ לדעת הש"ך ומהרש"ל דבדעבד מהני א"כ אפילו קרוב מהני דהא מאי דמכשרי רבנן לכתחילה ה"ה לרשב"ג בדעבד וכן לדעת הרשב"ש דס"ל דמתקנת הגאונים מכשרי' אפילו לכתחילה א"כ הדר דינא כרבנן וכשר אפילו קרוב מתך טעמא שכ' הרשב"א :

ודע דכעיקר דין זה שכתבו הגאונים אי אמרי אקרי' וכו' סמכי' ואי לא אמרי הכי דייקא בסהדותייהו ע"פ אי מכווני אשטר' מקיימי' להו כתב הסמ"ע בפרישה' כתבתי דשולין אותו נמי אי מקרי מתחי' למאן דידעי למקרי דאי אמרי דלא יהב למקרי הו"ל תימת ודייהו מתחי' בפיסול ולא מתכשרי במה שמכווני' ענין השטר וכו' אבל כשאמרו בעצמן קודם שאלו להב"ד דאקרי' לי' מוקמי' לי' אחזקתי' דהאמת אתם דאקריו לי' ומש"ה א"נ לדקדק בהו אי מכווני אשטר' ע"ש ואח"ה אין נראה טעם בזה דמ"ש אי אמרי איכהו מעצמן אקרי לי דא"נ לדקדק בהו אי מכווני אשטר' אבל בשלא אמרו מעצמן אלא עד דשיילינהו צריך לדקדק בהו ואע"ג דבתר דשיילי' להו אמרי' דאקרי' לי' וכו' אפ"ה אי לא מכווני עדות' בע"פ אמ"ש בשטר' נפסל השטר דאי חיישי' דלמ' משקרי בשלא אמרו מתחילה א"כ השת' נמי דשיילי' להו מה תועלת בשאלה זו כיון דאיכא למיחש דלמ' משקרי :

והנה הש"ך דחה דברי הסמ"ע וכ' אלא נר' דאפי' לא אקריו' וסמכו אמלוה גופי' והאמינו לו נהי דלא הו"ל לחתום לכתחי' דדלמ' יש זיוף בשטר מ"מ כיון דמכווני אשטר' והשת' אומרים שהשטר כשר ואלו היו נותנים למאן דידע למקרי היו חותמי' כשר השטר כיון דהשתא לא נעשה שום זיוף ע"ש וכתשו' הרי"ף סי' רכ"ס כ' וז"ל מי שחותם בשטר ואינו יודע לקרותו מנגדי' לי' ואם בא אותו שטר לב"ד ידקדק אחר אותו עד ורואה אם כוון אות' עדות מכוונת אע"פ שאינו יכול לקרות השטר יכתוב אותו מפיו שלא יפסיד בעל השטר את ממונו ויקרע אותו שטר שאין מן הדין לשיירו ואם לא ידע לכוין העדות ע"פ כמו שהיא כתוב' בשטר הרי אות' עדו' בטלה ואותו שטר בטל עכ"ל ונר' דדוק' לענין שיקרע אותו שטר הא' שאין מן הדין לשיירו אבל מ"מ אותו שטר שכותבי' ב"ד מפיו הוא במקום השטר הא' קאי ואפי' לענין זמן של ראשון אע"פ שקורעי' שטר הא' אפ"ה לא אובד זמן שנכתב בו השטר הא' שנקרע וב"מ לגבות ממשעבדי אפי' מאותו זמן הכתוב בשטר הא' דאין השטר הא' נפסל לגמרי אלא שלא נחתם כדינו כמה שלא ידע לקרותו אבל מ"מ שטר גמור הוא וקלא אית לי' וטריף אפי' ממשעבדי מאותו זמן הכתוב בו וכן מבואר בתשו' הגאונים ח"ב ש"ז סי' ו' על שטר שחתמו עליו ונמצא א' מהן אינו יודע לקרותו אע"פ שזה העד שאינו יודע לקרו' שלא כדין עשה אותו השטר כשר וכו' ועכשיו שא' מהן אינו יודע לקרות כך עושין לו ב"ד כותבי' מפיו וחותמי' ועדותו מצטרפת עם עדות האחרים ע"ש ומ"ש דאותו השטר כשר אין הכוונה שאותו השטר עצמו מתקיים שהרי כיון שב"ד כותבים עדותו פשיטא ודאי שאין מן הדין לשיירו וקורעי' אותו כמ"ש הרי"ף אלא דר"ל דכל הענין הכתוב באותו שטר חשוב כשטר כשר ולפ"ז מבואר דלענין דינא אפי' ידעי' ודאי דלא אקריו' כיון שעדותו בע"פ מכוונת אמ"ש בשטר מקיימי' העדות כדעת הש"ך אבל מ"מ מקרעי' לשטר הא' דוקא אבל עדות זו קיימת ודלא כהסמ"ע דס"ל דכל שלא אמרו דאקריו' למאן דידע למקרי הוה' עדות בטלה לגמרי ועיין לה' ע"ז :

מיהו כתשו' הגאונים הוספות סי' רל"ח כ' וז"ל לא התירו לחתום עדים שאין יודעי' לקרות אלא בגט אשה אבל בשטר אחר אם אינן יודעי' לקרו' וחתמו בו השטר ההוא פסול וכו' ע"ש ומדבריו מבואר דע"כ מיירי כשאחרים קורין לפניו שהרי כ' דלא התירו לחתום עדים שאינן יודעים לקרות אלא בגט אשה ובגט אשה ודאי דלא מתכשר אלא כשקורי' לפניה' דהרי תנא בהדיא עדים שאין יודעי' לקרות אחרי' קורין לפניהם והן חותמין ודומיא דהכי קאמר אבל בשטר אחר אם אינן יודעי' לקרות וחתמו בו השטר ההוא פסול משמ' דמיירי אפי' כשאחרי' קורין לפניה' וא"כ מבואר מדבריו דאפי' חתמו בדעבד אם אין העדים יודעי' לקרות אע"פ שחתמו ע"פ אחרים שקורי' לפניה' אפ"ה השטר פסול וכ"ש היכא דלא אקריו' כלל אע"ג דנמצאת עדות' בע"פ מכוונת לעדות שבשטר אפ"ה אין עדות' מתקיימת וצ"ל דפליגי הגאונים הללו עם דעת הגאונים שהביא בה"ע וצ"ע :

ולענין דינא כיון דהרי"ף בתשו' ודעת הגאונים הנז"ל דהיכא דאינו יודע לקרות השטר וחת' בו אם עדותו שבע"פ מכוונת למ"ש בשטר מקיימי' אות' עדות וכדעת הש"ך והכי נקטי' אבל מ"מ מקרעי' השטר הא' וכותבים ב"ד אחר כדעת הרי"ף :

סימן ו'

בדין עדות דקי"ל דאין מקבלי' עדו' שלא בפני בעל דין אם עברו וקיבלו שלא בפני בע"ד אי מהניא עדות' או לא .

הנה בדבר זה נחלקו ראב"ן וריב"א דראב"ן מכשיר וריב"א פוסל כמו שהביא הרא"ש דבריו בפ"ז דב"ק והביא ראיה מדאמ' בכתובות אין מזימי' העדי' אלא בפניה' ומכחישי' העדים שלא בפניה' והזמה שלא בפניה' נהי דהזמה לא הויא הכחש' מיהא הויא פי' מכחישי' את העדים שלא בפניה' דהכחש' לא הוי לחוב את העדים אלא חוב בע"ד והרי הוא לפנינו וכו' וקאמ' שלא בפניה' אפי' בדעבד לא הוי הזמה ע"ש הרי מבואר

דס"ל

דס"ל דאין עדות הראשונים מוזמת כלל אלא עדות מוכחש' היא כמו בכל תרי ותרי דעלמא ומן האמור יש לתמוה עמ"ש הריב"ש בתשו' סי' רס"ו וז"ל דמאי דאמרי' אין מזומי' את העדי' אלא בפניה' זהו לחייבם בגוף או בממון מועשיתם לו כאשר זמם וטעמא משום דכתיב והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו דמה"ט אמרי' בפ' הגוזל בתרא אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אבל לבטל עדות' לא דכיון שהמזומי' מעידי' בגופ' של מזומי' והתור' האמינת' הרי הם כאלו פסלום בגזלנות ובשאר פיסו' הגוף שיכולי' לפוסלן ולבטל עדות' אפי' שלא בפניה' וכו' ופסולי' הם לכל עדות שבתורה וכן נר' מל' רש"י שכ' כהי דהזמ' לא הויא לעונש' לא נפש ולא ממון הכחשה הויא לבטל עדותם את"ר עש"כ ולפי מ"ש ריב"א מבואר דהעדי' לא נפסלו כלל כיון דעדו' ההזמה נתקבלה שלא בפניהם :

ובר מן דין דברי הריב"ש מלד עצמ' הם תמוהים דכיון דהעדים נפסלים לעדות ע"פ עדות המזומי' שהעידו שלא בפניה' א"כ הרי נתקבלה העדות שלא בפניה' לענין זה ושו"ר להש"ך בש"ס ל"ח שכ' ע"ד הריב"ש וז"ל גם מה שהביא ראיה מהרמב"ן שפיסל בשמתו ואמרו גזלני' הם י"ל דש"ה שמעידי' על גופ' של עדים שהם גזלני' משא"כ הכא ע"כ ול"ע דה"נ כשאמרו עמנו הייתם הרי הם כאלו אמרו להם שפסולי עדות הם כיון שהעידו שקר מה שלא ראו והו"ל כמי שמעידי' על גופ' של עדים כמ"ש הריב"ש ומהרימ"ט בתשו' ח"א סי' כ"ז ע"ש עוד כ' הש"ך וז"ל דלדברי הריב"ש כ"ל כרור שאין יכול לפוסלן שלא בפניה' לשבוע' וכו' דשבוע' הוא כונע להם עצמ' ואין מחייבי' לאדם שלא בפניו משא"כ לעדו' דמ"ל בכך שפסולי' לעדו' ע"ש אשר עפ"ז יש ליישב דברי ריב"א כמ"ש דהכחש' לא הוי לחוב העדים אלא חוב בע"ד וכו' דמה שנפסלו לעדו' אינו חובה להם כמ"ש הש"ך · אלא דהעיקר' דברי הש"ך דחוקי' הרבה דלא מצינו בה"ג פיסול לחצאי' דפסולי' לעדו' וכשרי' לשבוע' וכה"ג כתבו התו' בפ' מרובה דע"ב ע"ב בד"ה אין לך בו וז"ל דודאי דכיון דמשלמי' ממון ונהרגין כ"ש דנפסלי' דלא היתכינו רחמנא לחצאי' וכו' ע"ש וה"נ דכות' דכיון דקאמני' לפוסלן לא אמרי' דנפסלי' לעדות וכשרי' לשבועה :

והנה מהרלב"ח בתשו' סי' קל"א דחה דברי הריב"ש אלו דהזמה שאני דחי' הוא וכו' ואין לך בו שלא חידושו דהיינו בפניה' אבל שלא בפניה' לא ומהרימ"ט בתשו' הנ"ל כ' דלענין פיסול עדו' לא חי' הוא דהרי הוא כאלו מעידים שפסולי עדו' הם וכו' וכי אמרינן דחי' הוא היינו להענים' מה שחשבו להפסיד לזה כדכתיב כאשר זמם ועל גוף המעשה איכא למימר דמאי חזית דסמכת אהני וכו' אבל לפוסלם מסבר' היה לנו לפוסלם שלא בפניה' כאלו אמרו פסולים בגזלנותם הם ע"ש ומו"ה בס' עה"ש ח"מ סי' כ"ח אות י"ג תמה עליו מדאמרי' בסנהדרין דכ"ז אמר רבא עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל מה"ט דחי' הוא דמאי חזית וכו' אבל בגזלנותם למפרע הוא נפסל אלמ' דלענין פיסול עדות נמי הוי חי' דאין נפסלי' למפרע ולא דמי לפיסול דגזלנותם וה"נ בעי' לפניה' ואע"ג דפסקי' התם כאביי דלמפרע הוא נפסל מ"מ ס"ל דהוי חי' וכמ"ש מרן הכ"מ בפי"ח מה' עדות ה"ד ע"ש ואא"המ דבריו תמוהים דהכתי י"ל דמאי דס"ל לאביי דהוי חי' ה"ד להענישן גוף וממון אבל לענין פיסול עדות ה"נ דס"ל לאביי דלא הוי חי' ומה"ט ס"ל דנפסלי' למפרע ולא הוי חי' וה"נ ס"ל דלא הוי חי' ג"כ לענין דלא בעי' לפניהם :

אך העיקר' אכתי יש לתמוה דכיון דבעי' קבלת עדו' בפני בע"ד מדכתיב והועד בבעליו א"כ היכי מפסלי' לסהדי בין בגזלנות' בין בהזמה שלא בפניהם וכ"ש דאיכא דררא דממונא דנפסלי' ג"כ לשבועה :

אשר ע"כ נר' דס"ל להריב"ש כמ"ש הרשב"א בחי' פ' בתר' דקמא וז"ל וקשי' לן אשמעתיה דהא אמרי' טעמא דאין מקבלי' עדי' שלא בפני בע"ד משום דאמר קרא והועד בבעליו וא"כ כי הוה הוא חולה או עדיו שמבקשים ללכת למ"ה היאך מקבלי' והתור' אמרה והועד בבעליו וי"ל דעיקר קרא לגבי שור דהוא בדיני נפשות כתוב ובד"מ אסמכתא בעלמא ומדרבנן עכ"ל ומעתה י"ל דדוקא לענין ההזמה דאית בה מיתה או מלקות קפרי' דבעי' בפניהם משום דהויא דאורייתא ובממון נמי דהזמה בעי' בפניהם משום דלא מפלגי' בהזמה גופה בין מיתה ומלקות לתשלומי ממון אמנם הכא דלא דייני' בהו דיני הזמ' כלל מ"מ בדיעבד הו"ל עדות מיהא למפסלינהו להני סהדי בין לעדו' בין לשבוע' דבד"מ בדיעבד הוי' עדות כיון דאעיקרא אינו אלא מדרבנן כמ"ש הרשב"א ונראה שזה דעת רא"ב"ן הביאו המרדכי שכ' וז"ל מאחר שמכשירי' לקבל העדות שלא בפני בע"ד ע"י אונס ש"מ דבדיעבד כשר אפילו בלא אונס דאי פסול בדיעבד אפי' בלא אונס א"כ באונס נמי לפסול ע"ש והיא דכתובות דמייתי מינה ראיה ריב"א הויא תיובתיה דקאמר בהדיא דאפי' בדיעבד לא הויא הזמה ואולם לפמ"ש ניחא דדוקא לענין הזמה ממש הוא דבעי' בפניו משום דהויא דאורייתא משו' דבדיני הזמה איכא מיתה ומלקות כמ"ש לעיל אבל לענין פיסול העדי' כיון דככר העידו שלא בפניהם הו"ל דעבד ואפסילו להו לסהדי וכמ"ש ומיהו מרן הב"י בא"ה סי' מ"ב כ' בשם מ"ה וז"ל ועוד אפי' היו פסולי עדו' מדאורייתא אם לא נתקבלה עדו' פיסולם בפניהם עדו' הפוסלי' בטלה ומי שהורה להתירה אם ידע שלא נתקבל עדו' פיסולם בפניהם ראוי לנדותו ולהחרים וכו' ע"ש ועיין לה' בנה"ג שם הגב"י אות קע"ח שהביא להקת הפוסקים בזה עש"כ :

והנה מהרש"ל ביש"ש בפ' הגוזל בתרא סימן ט' ובתשו' סי' י"א כ' בשם המרדכי על ראית ריב"א מההיא דכתובות שיש דוחי' שכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרי' מינה וכ' עליו מהרש"ל ואינו מבין דבריו כהי דעדי' זוממי' הוי חידוש מטעם דתרי ותרי ניגהו מאי חזית וכו' ולא גמרי' מינה לחיובא ולאחמורי אבל לפטורי ולקולא שפיר ולפי' מוניה מכח ק"ו שאפי' עדי' זוממי' לא מחייבינן ליה ק"ו כדוכת' אחריתי וכן יראה מל' רש"י בפ' כ"ה דק"ח גבי בכ"ח חי' הוא דדוקא חומרא לא ילפי' מיניה וכו' ע"ש ואפשר לומר דכיון דעיקר עדי' זוממי' חי' הוא א"כ י"ל דלא החמירה בו תורה גם לענין זה דמהני לקבל עדו' שלא בפניהם מה שהחמירה בהם תורה להאמין נגדם העדים השניים המזומי' אבל בעלמא דליכא חי' ה"נ י"ל דלא מהני אלא בפניהם : ובכר ראינו למו"ה בס' עה"ש בח"מ סי' כ"ח אות י"ג שתמה על מהרש"ל מדברי התו' בפ"ק דמ"ק ד"ח ע"א בד"ה נפק"ל וכו' שכ' וז"ל וק"ק אליבא דר"י שמה שיש בחומרא חי' אין ללמוד קולא וכו' שלא דבכותי' אמרי' בפ' כ"ה בב"ח חי' הוא ופור"י דאי תרי ליה כולי יומ' בחלבא שרי וכי מבשל לי' אסו' והחידוש אינו מן

הא'יסור

האיסור וכו׳ משמע כשאיסו׳ חי׳ אין ללמוד ממנו קולא ומא״ט היה מיושב היכ״א הטיא דעדים זוממים ע״ש הרי מבוא׳ מדבריה׳ דהיכא דהוי חי׳ לא ילפי׳ מיני׳ אפי׳ לקולא ע״ש ואפש׳ ליישב דמאי דגר׳ מדברי התו׳ דאפי׳ לקולא לא גמרי׳ איכו אלא לר״י התם דאמ׳ מחי׳ לא גמרי׳ אמנם לרבי דפליג עליה דר״י התם הא ס״ל דילפינן טומאה דגופיה להמתין לו מטומאה דביתו וכ״ש למאי דקאמר אביי התם משמעו׳ דורשי׳ איכא בינייהו א״כ בין לר״י ובין לר׳ ילפי׳ טומאה דגופי׳ להמתין לו מטומאה דביתו כמו שביאר ה׳ קרבן אהרן בפ׳ טהרה ע״ש וכיון דלר׳ ילפי׳ מחי׳ לקולא כותי׳ קי״ל דהא קי״ל הלכ׳ כר׳ מחבירו וטעמא דר׳ דילפי׳ לקולא הוא משום דאתי מק״ו כמ״ש מהרש״ל וכ״כ הריטב״א כתו׳ למ״ק וז״ל ור״י מהתם לא גמרי׳ דחי׳ הוא ומיהו ר׳ סבר דכיון דחי׳ דהתם הוי לחומרא ואפ״ה אקיל בה רחמנא להמתין לו לדבר הרשו׳ שפיר ילפי׳ מינה דכ״ש מי שהוא קל ע״ש:

והנה ראיתי לה׳ ח״ה כתו׳ שם שכ׳ בכוונת דבריהם כמ״ש אלא דבות׳ אמרי׳ בפ׳ כ״ה וכו׳ משמ׳ כשאיסו׳ חי׳ אין ללמוד ממנו קולא וז״ל ולא ידענא מאי קולא בעי למילף התם דהא טעם בעיקר דאורייתא בעי למילף התם מבכ״ח דהיינו חומרא והא קאמר חי׳ היא ואפשר לומר דהיא גופ׳ מילף כשאר איסורי׳ דאי תרי ליה כולי יומא שרי עכ״ד וצ״ע דהא מאן דקאמר התם דלא ילפי׳ מבכ״ח ואפי׳ לקולא משום דחי׳ הוא הוא אביי ואלו אביי גופי׳ התם כמ״ק ס״ל דלב״ע בין לר׳ בין לר״י ילפי׳ דבר הקל מחי׳ וכדקאמר משמעות דורשי׳ איכא בינייהו וכמ״ש לעיל ולכאורה י״ל דהתם שאני משו׳ דהקולא עצמה שהיא אי תרי ליה כולי יומא וכו׳ היא החידוש וכדאיתא בפ׳ א״ע דמ״ד ע״ב ומאי חידוש׳ אי תרי ליה וכו׳ וע״ש בפירש״י וא״כ כיון דהקולא היא עצמה החי׳ אפי׳ ר׳ מודה דאין למדין אותה קולא מה שאין כן בהיא דמ״ק דהחידוש הוא החומרא מה שמטמאו אבני׳ אבל לענין המתנה דגופי׳ שהיא הקולא אה״ן דלמדין כיון דהחידוש איכו אלא בחומרא אך ק׳ דא״כ לפ״ז מאי מייתו התוס׳ ראיה מהביא דפ׳ כל הבשר דאין למדין קולא דדילמא שאני התם משום דהקולא עצמה היא החי׳ ויש׳ ה׳ אין למדין אמנם בכה״ג דהבא דהקולא איכה מחי׳ א״כ י״ל דלמדין בו ע״כו״ל דכונת התו׳ כלפי מ״ש הם עצמם בסנהדרין דכ״ז ע״א בד״ה אין לך בו וז״ל וי״מ דהא דקאמ׳ חי׳ לאו בפוסולא דקמאי קאי אלא אהכשר׳ דבתראי וכלומ׳ היה לנו לפוסלן כל ב׳ כיתות וכיון דאיכא חי׳ לא ילפינן אף לגבי הפסולי׳ לפוסלן למפרע וכה״ג אמרי׳ בפ׳ כ״ה דלא ילפי׳ טעם כעיקר מבכ״ח משום דאיכא בו חי׳ בהיתרו דאי תרי ליה וכו׳ ע״ש ולפ״ז י״ל שזהו כונת התו׳ דכמו דהתם בכ״ח אין ללמוד ממנו חומרא דטעם כעיקר משום דאיכא חי׳ בהיתרו קולא א״כ ה״נ לר״י אע״ג דהאיסור הוא חי׳ אין ללמוד ממנו קולא וכ״כ בביאור דבריהם מורנו ה׳ בס׳ עה״ש חי״ד סי׳ פ״ר אות ז׳ וכ״כ הרב אהלי יצחק בחי׳ לסנהדרין בשם הרב המופלא עיר וקדיש כמהר״ר זרקא ז״ל ע״ש שומעתה י״ל שלא הביאו התו׳ ההיא דפ׳ כ״ה אלא לרווח׳ בעלמא דכמו דהתם אין ללמוד ממנו חומרא משום דאיכא בהיתרו קולא ה״נ ס״ל לר״י דאפי׳ היכא דהחי׳ הוא חומר׳ אין ללמוד ממנו קולא אך אכתי עדיין קשה לפמ״ש הריטב״א דר״י סובר כיון דהחי׳ דהתם הוא לחומרא שפיר ילפי׳ מינה דכ״ש מי שהוא קל א״כ גבי בכ״ח נמי דהחי׳ הוא לקולא דאי תרי ליה וכו׳ א״כ אמאי לא ילפי׳

מניה החומרא בט״כ כמכ״ש וצ״ע:

והנה בנדרים ד״ד ע״א אמאי דפריך בגמ׳ ועוד האי חי׳ לחומר׳ הוא וכתבו התו׳ וז״ל אע״ג דבדוכת׳ אחריתי אמ׳ חי׳ אע״ג שהוא לחומר׳ כגון גבי עד זומם מיהו הכי פריך כ״ש שיש לנו לומר שהוא ככל תאחר מ״ש דשאר חטאות ע״כ והנה מ״ש כגון גבי עד זומם כונתם על ההיא דסנהדרין דאמר רבא עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל משום דעד זומם חי׳ הוא וכו׳ ופירש״י חי׳ הוא שנפסלים שניה בשביל שנים וכו׳ ע״ש דמבואר מדבריו דהחי׳ הוא מה שנפסלים הא׳ והא ק״ל להתו׳ דבי הובי דהתם החי׳ חומר׳ הוא מה שנפסלים הא׳ ואפ״ה קאמר דאין מוסיפים עליה׳ חומר׳ אחריתי משום דחי׳ הוא א״כ הכא דאין מחמירי׳ עוד בנזי׳ לעבור בב״ת משום דחי׳ הוא והא תי׳ דהבא שאני שיש לנו ללמוד חומר׳ זו דב״ת מכ״ש דשאר חטאות משא״כ התם וצ״ע דהתם נמי גבי עד זומם אמאי לא ילפי׳ במכ״ש כשאר פסולי עדות דנפסלי׳ למפר׳ כגון שהעידו עליה׳ בגזלנות׳ או בשבוע׳ שוא וביוצא וא״כ כ״ש עדים זוממין דהחמיר בהם תורה לעונשם בגוף או ממון דיש לנו לומר גם כן שפוסלין גם למפרע ותו ק׳ דא״כ אמאי לא ילפי׳ מבכ״ח לעלמא בק״ו ומה בכ״ח שהקילה בו תורה דאי תרי לי׳ אפ״ה החמיר׳ בו תורה לאיסור ט״כ כ״ש שאר איסורים דהחמירה בו תורה דבכוש אסור כ״ש דיש להחמיר בהם לאיסור ט״כ ולזה אפשר לומר דיש לחלק בין היכא שאנו רוצים ללמוד בו מעלמא א״כ דילפינן ביה בק״ו אמנם ללמוד ממנו לעלמא ה״כ דלא ילפי׳ כיון דחי׳ הוא אך קושי׳ קמייתא ק׳ ומיהו עיקר קושיתם ע״פ דברי התו׳ דסנהדרין ל״ק די״ל דהתם שאני דקאמר חי׳ הוא משום דהחי׳ הוא לקולא מש״ה אמרי׳ הוא חי׳ ואין מוסיפין עליו חומרא אחריתי אבל בההיא דנזיר דהחי׳ הוא לחומרא דאפילו לא אמר אלא הריני נזיר מהחרצן הוי נזיר בכל הא״ן דילפינן ביה חומרא אחריתי דשאר חטאות דעובר בב״ת ובהכי יש ליישב מה שהקש׳ מו״ה שם בי״ד הביא דנדרי׳ דקאמ׳ ועוד האי חי׳ לחומר׳ הוא שהרי בפ׳ כ״ה אמרו׳ דמחי׳ לא ילפי׳ ע״ש ולפי האמור י״ל דש״ה שאנו רוצים ללמוד מבכ״ח דלעלמא מש״ה אמרי׳ חי׳ הוא ולא ילפינן מיניה אמנם בההיא דנזיר דהחי׳ הוא לחומרא ואנו רוצים להוסיף עליו חומרא אחרת אה״ן דילפי׳ ביה ולא אמרי׳ חי׳ הוא:

והנה ראיתי לה׳ מהר״ש אלגאזי בס׳ הליכו׳ אלי כלל שע״ח שכ׳ הדבר שיש בו חי׳ להחמיר יכולים ללמוד בו חומרא מעלמ׳ מקו׳ גמ׳ דנדרים דף ד׳ דפריך האי חי׳ לחומרא הוא ופי׳ הרא״ש וכ״ש שיש לו לעבור בב״ת אבל התוס׳ בנדרים ד״ה חומרא נראה מדבריהם שסוברים דמקו׳ לא גמרי׳ בין לקולא בין לחומרא ושאני התם בנדרים ע״ש והן דברי תימה שהרי התוספ׳ כתבו כ״ש שיש לנו לומר שהוא בב״ת מ״ש דשאר חטאות הרי שכתבו דהילפותא היא במכ״ש דשאר חטאות והיינו קו׳ ובמ״ש הרא״ש:

באופן דאם עברו וקבלו עדות׳ שלא בפני בע״ד הויא פלוגתא דרבוותא אי חשיבא עדות כדעבד או לא ודעת רוב הפוסקים דאין דנין ע״פ אותם עדים כלל וכן פסקו הטור ומרן בסי׳ כ״ח ע״ש אמנם לענין לחזור אותם העדים עצמם ולהעיד לפני בע״ד הנה מרן הב״י הביא בשם הר״ס הארוך והריב״ש דחוזרי׳ ומעידים לפני בע״ד ע״ש והנה מהריב״ל ח״ג סי׳ ק״ב עמד בחקירה זו והביא ראיה מת״ש הרשב״א בתשו׳ סי׳ אלף

דל"ג שאע"פ שהתחיל' לומר שלא בפני בעלה אין אומרים וכו' מתחלתה לא היתה נאמנת והשתא עבידת לאחזוקי שקר' וכו' ע"ש ולא ראה מ"ש הריב"ש בתשו' סי קכ"ז על האומרת לבעלה שאין לו גבורת אנשים אם אמרה כן שלא בפני בעלה אפילו תאמר אח"כ בב"ד בפני בעלה אולי היתה מעיזה בפני בעלה כדי להחזיק דבריה ע"ש נראה שחולק על תשו' הרשב"א הלזו וכ"כ הכנה"ג בא"ה סי' קכ"ב הגב"י אות ד' ע"ש :

איברא דהריב"ש עצמו בתשו' סי' ק"ח הביאה מרן הב"י בסי' כ"ח כתב בהדיא שאם נתקבלה עדו' שלא בפני בע"ד צריך שיקובל העדות בפעם שנית הרי דס"ל להריב"ש דלא חיישי' לאחזוקי שקרייהו וכ"כ עוד בסי' קע"ו ע"ש ומהתימ' על הכנה"ג שלא נתעורר בזה והנרא' ליישב דע"כ לא כ' הריב"ש דעביד' לאחזוקי שקר' אלא דוקא בכה"ג דההיא דסי' קכ"ז דאין לו גבורת אנשי' דאמרו כן בפני רבים בפרסו' גדול וכמ"ש הריב"ש שם ומש"ה צידד לומר דלהחזיק דבריה אמרה כן משא"כ בעלמא גבי עדו' ושו"ר שכ"כ ה' נתיבות משפט דרכ"ז ע"ד ליישב תשוב' הריב"ש הלזו עם תשו' הרא"ש שהביא הב"י בא"ה סימן י"ז דמבואר דס"ל דלא אמרי' עבידא לאחזוקי שקרא אלא דוקא בנשאת ע"ש וכבר כתבנו דמוכרחים אנו לחלק מכח תשו' הריב"ש דסתראי נינהו :

אמנם עיקר הראי' שהביא מהריב"ל מדברי הרשב"א דלא אמרינן עבידא לאחזוקי שקרא אחה"מ אינה ראיה דש"ה דלא אמרי' הכי הוא משום חומר' דא"א דלהפקיע עצמה מבעלה ולהתיר עצמה לעלמא בלא גט הא ודאי בכה"ג לא אמרינן דלאחזוקי שקרא משא"כ בשאר ערוות של ממון יש מקום לומר דאיכא למיחש לאחזוקי שקרא ובהכי אין ראיה גם מה שהביא מהריב"ל מדברי הרא"ש והטור בסימן קכ"ב ע"ש והנה מתשוב' הרשב"א הלזו יש לדקדק עמ"ש מו"ה בס' עה"ש ח"מ סי' כ"ח אות י"ד דלפמ"ש הרשב"א בתשו ח"ב סי' שע"ו דאין מקבלים עדו' בפני בע"ד גזירת הכתוב היא ולא משום דחיישי' לעבור כראה דאם חוזרים ויעידו בפניו דמקבלי' עדות ע"ש ואחה"מ אין צורך לזה דבלא"ה אפילו נימא דהרשב"א ס"ל דטעמא משום דחיישי' לשקרא מ"מ כבר גילה דעתו הרשב"א בההיא תשובה דסימן אלף רכ"ג שהביא מהריב"ל דלא אמרי' עביד' לאחזוקי שקרא אמנם לפמ"ש לעיל דהתם שאני משום חומר' דא"א א"כ אין ראיה מהתם לעדו' דממונ' וע"ע למו"ה שם בסוף דבריו :

והנה הרשב"א בתשו' דסי' אף רכ"ג הביא ראי' לדבריו דאע"פ שהתחיל' להעיז פניה שלא בפני בעלה אם חזרה ואמר' בפני בעלה אין אומרי' מתחלת' לא היתה נאמנת והשתא עביד' לאחזוקי שקרא מדאמרי' בפרק ב' דכתובו' דכ"כ ב' אומרים נתגרשה וב' אומרי' לא נתגרשה אפילו נשאת תצא ופריך ומי קליפא כולי האי והאר"א וכו' ומשני כיון דאיכ' עדים דמסייו' לה מעיז' ומעיז' ולא משני דכיון שהתחילה להעיז שלא בפני בעלה אף בשיבא בעלה מעיזה בפניו את"ד ומבואר מדבריו דאפילו בנשאת ובא בעלה וא"ל גרסתני נאמנ' דהתם בנמ' בנשא' איירי ושלא כדע' הרא"ש דס"ל דבנשא' מעיזה פניה שלא תעש' עצמה זונה וכבר ה' מהר"א ששון בסי' י"ח תמה על הרא"ש מה יענה בראיית הרשב"א הלזו ועיין לה' נת"מ דרכ"ז ע"ג מה שנדחק בזה ולנו י"ל כלפי מ"ש הרשב"א הוכא בש"מ וז"ל ומי קליפא כולי האי והאר"א וכו' אע"ג דר"ה לא אמר אלא בפניו אבל בשלא בפניו לא הקשה מדקאמ' ר"ה שאינה מעיזה בפניו ומתירין אותה לכתחילה על

סמך זה הול"ל שלא בפניו כמי אם נשאת מיהא לא תצא ואהדרי' ליה כיון דאיכא סהדי דמסייעי לה מעיז' ואפי' שלא בפניו והלכך אפי' נשאת תצא עד כאן לשונו ומתבאר מדבריו דמפרש דמאי דפריך בגמרא ומי קליפא כולי האי הוא אעיקרא דמלתא דאיירי דאמרה גרשני ועמדה ונשאת והא פריך ומי קליפא כולי האי מדר"ה דכי היכי דאר"ה דבפניו אינה מעיז' ה"נ אפילו שלא בפניו היכא דכבר נשאת לא תצא ומשני ה"מ היכא דליכא סהדי דמסייעי לה וכו' ולפי שיטה זו אין כאן ראיה ודו"ק ועיין להרב שע"ה רפ"ט מהלכות אישות דין י"ב ועיין לה' כנה"ג בא"ה סי קכ"ב הגה"ט :

סימן ז'

על שטר עסקא שכתוב בו נאמנות מפורש שלא יוכל לומר החזרתי ·

כתב מהר"ש אלשקאר סימן י"ג דאף ע"ג דשט"ח שכתוב בו נאמנות מפורש אינו יכול לטעון פרעתי הכא דהוא שטר עסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון אינו נאמן אלא על חלק המלוה בלבד אבל על חלק הפקדון לעולם מצי המקבל לטעון פרעתי ונשבע היסת ונפטר משום דגבי פקדון יכול לטעון פרעתי במגו דנאנסו ע"ש איברא דבפ' המוכר מסקי' דאפילו הפקיד אצלו בשט' נאמן לומר החזרתיו לך במגו דנאנסו אך מ"ש הרב דנשבע היסת ונפטר הן דברי תימה שהרי כ' הטור בסי' רצ"ו וז"ל אפי' הפקיד אצלו בשטר נאמן לומר החזרתי לך במגו שיכול לומר נאנסו אבל צריך לישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ כאלו היה נשבע שו היה טוען נאנסו וכ' מרן הב"י דכ"כ הרי"ף והרמב"ם ע"ש וכ"כ מרן והלבוש וכ"ד הב"ח ע"ש מיהו הש"ך שם העלה דאינה שבועה דאורייתא ממש אלא דהויא שבועה חמורה בנקי' חפץ ע"ש :

גם מ"ש הרב דהכא בשטר עסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון אינו נאמן אלא על חלק המלוה בלבד אבל על חלק הפקדון לעולם מצי המקבל לטעון פרעתי וכו' יש לתמוה עליו שהרי כתב הטור בסי' ק"ח ס"ז וז"ל הוציא על היתומי' שטר עסקא החצי יש לו דין מלוה ונשבע ונוטל והחצי יש לו דין פקדון ואינו נוטל אפילו בשבועה שאלו היה אביהם חי היה יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו אבל אם אין יכולים לטעון להם שהחזי' וכו' כגון שהאמי' לבעל העסקא כל אימת דאמר שלא החזי' חייבים וכו' ע"ש הרי מבואר דהיכא דליכא נאמנו' מפורש שאינו יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו וכן מבואר דעת הרשב"א בתשו' סי' אלף כ' והביאה מרן בסימן ע"א וז"ל עוד השיב בשטר פקדון שהיה בו נאמנות כתוב בלשון הזה והאמינו לו ולב"כ וכו' בעיקר המעות המופקדים נאמנות סתם ומאי בעיקר המעות דקאמ' אלא ודאי אינו אלא שלא יטעון בעיקר הפקדון אמנה היו דבריגו או רבית וכו' ע"ש מבואר מדבריו דאי הוה כתוב נאמנות סתם שאינו יכול לומר החזרתי במגו דנאנסו וכ"כ עוד בתשובה אחרת הביאה מרן שם וז"ל מה ששאלת אם ראובן נאמן לומר החזרתי במגו דאי בעי אמ' נאנסו דבר ברור הוא זה דהאמינו בב' עדים כשרים וכו' אינו נאמן במגו דנאנסו וכו' ע"ש ויש לתמוה על הרב כנה"ג בסי' רצ"ו הגה"ט אות י"ז שהביא תשוב' זו מהרשב"א ב"י ולא זכר שכבר הביאה מרן בסימן

ע"א

ע"א · הרי מבואר דאפי' בשטר פקדון אם יש בו נאמנות לא מצי טעין החזרתי כמגו דנאנסו ונראה לומר דשאני נדון מהר"ם אלשקאר דהנאמנות הוא סתם והינו מפורש דקאי כמי על חלק הפקדון ומש"ה יש לצדד ולומר דלא קאי הנאמנו' אלא על חלק המלוה אבל על חלק הפקדון דיכול לפטור עצמו במגו דנאנסו לא הימני' והטור בסי' ק"ח מיירי שכתוב נאמנות מפורש אף על חלק הפקדון ובהכי ל"ק נמי מההיא דהרשב"א דמיירי דהשטר כולו אינו אלא פקדון וא"כ ודאי דהנאמנות קאי עליו ומש"ה אינו נאמן במגו דנאנסו אך מדברי הרדב"ז בתשו' ד' ווניציא סי' תקל"ד נראה דס"ל דהנאמנות קאי נמי על חלק הפקדון ע"ש ואפ' דהיא התשו' שרמז הכנה"ג ע"ש :

סימן ח'

על שטר שכתוב בו נאמנו' סתם שהאמין הלוה למלוה אם הוא נאמן גם על הפרעון ·

הנה כתשו' הרשב"א ח"א סי' תתקל"א והביאה מרן הב"י בסי' ע"א נראה דס"ל דבנאמנות סתם אינו נאמן על הפרעון שהרי כתב וז"ל בשטר שכתוב בו שתהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה שאין הנאמנו' אלא בענייני השטר ממש כגון שזה אומר מנה הכתוב כאן ככר נתתיו לך וזה טוען לא קבלתי וכו' אבל שיהא נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מענייני השטר אלא א"כ כ' לו נאמנות מפו' וכו' הרי מבואר דכל שלא כתב נאמנות מפור' לא קאי על הפרעון וכן דקדק מהריב"ל ח"א סי' ק"ה עש"ב · אך ראינו לה' לח"ר סי' י"ד שהק' לדברי מהריב"ל מתשו' אחרת להרשב"א שהביאה מרן שם בסמוך ונראה גבי שטר פקדון שכתוב בו והאמינוהו בעיקר המעו' וכו' והשיב דמשום שאמר בעיקר המעות ודאי שאין בכלל אותו נאמנו' פרעון ·אלא אמנה או רבית ואלו האמינוהו אף על הפרעון הו"ל לכתוב נאמנות סתם ע"ש משמע דבנאמנות סתם מהני ולדבריו נמצא דב' תשו' של הרשב"א סותרות זא"ז ודחה דברי מהריב"ל והשיב דשאני ההוא שטר' דכתוב בו ענייני שטר זה וכיון דכתוב בו ענייני שטר זה אית ליה להרשב"א דגרע דאין הפרעון מענין השטר אבל היכא דכתוב נאמנות סתם מועיל ודאי אליבא דהרשב"א ואח"ה ליתא שהרי הריב"ש סוף סי' תצ"א כ' וז"ל אמנם צריך לעיין בלשון הנאמנות הכתוב בשטר אם כתוב בו כפי' שיהא נאמן לומר לא נפרעתי או כתוב בו סתם או בל' קצר אם נקשר בלשון השטר עם ענייני הפירעון שאל"כ יש לספק שמא לא האמינו אלא בענייני השטר עצמו כגון אמנה וכו' אבל על ענייני הפרעון לא האמינו ודברי הרשב"א בתשו' נוטים כן עכ"ל הרי דס"ל להריב"ש כדעת הרשב"א דבנאמנו' סתם לא מהני אלא שיש לדקדק בדברי הריב"ש שכ' ודברי הרשב"א בתשו' נוטים כן שהרי הדבר מפורש כן בדברי הרשב"א וכדדייק לה מהריב"ל וכבר הקשה כן הרב תורת חסד סימן קמ"ד ע"ש והנראה דהריב"ש בא לאפוקי מדברי ה' לח"ר שכ' דשאני ההיא דהרשב"א דכיון שכתב בכל ענייני שטר זה דגרע דאין הפרעון מענין השטר ולכך כ' דדברי הרשב"א נוטי' כן וסו"ר לה' כנגי הי' חח"מ סי' ע"ה שכ' כ"ה אלא שהך דינא ל' להריב"ש שדעת הרשב"א נוטה שאף בנאמנו' סתם לא האמינו על הפרעון נימא דדוקא בדכתב שתהא נאמן על ענייני שטר זה לא האמינו אף על הפרעון אבל נאמנות סתם אף על הפרעון האמינו וכמ"ש בפי' בתשו' אחרת דאלו אף על הפרעון האמינו הו"ל לכתוב נאמנות סתם וכו' ע"ש ואפשר שדעת הריב"ש בתשו' ח"ב סי' ש"י אשר ממנה קיצרו בח"ה סי' תתקל"א שהביאה מרן הב"י וז"ל אתה לא הודעתנו לשון זה באיזה ענין בשטר נקשר שאלו כתו' בשטר בענין הפרעון אפשר שהאמינו על הפרעון ועל תשו' זו כתב הריב"ש ודברי הרשב"א נוטי' כן דמשמ' דדוקא בכה"ג שנקשר הנאמנו' בענין הפרעון או דאפש' שהאמינו על הפרעון אבל אם נכתב נאמנו' סתם ולא נקשר בענין הפרעון משמע דס"ל להרשב"א דלא מהני אלא דלפ"ז צ"ל דמ"ש הרשב"א שם בסוף התשו' שעדיין לא עשו שליחותן כל שלא כתבו נאמנו' כפי' ע"ש גר' דכל שהוא נקשר בענין הפרעון חשיב ליה הרשב"א כאלו הוא נאמנות כפי' · והיא גופה ק' על ה' לח"ר מה יענה בזה :

מיהו צריכי' אנו ליישב לפ"ז ההיא תשו' שהביא הב"י לעיל מינה שכתב ואלו האמינו אפי' על הפרעון הו"ל לכתו' נאמנו' סתם וכדקשיתי' לה' לחם רב והנה ראינו דעיקר תשו' זו דפקדון הלא היא כתובה בתשו' ח"ג סי' כ"ב באריכות ושם כתוב נוסח השטר וז"ל וחייבו עצמם לפרוע מעו' כעין וכו' וחייבו עצמם למסור הפקדון הנז' כדרך שמוסרי' כל הפקדונו' בלא סירוב וכו' והאמינו לו ולב"כ עליהם ועל כ"כ בעיקר המעות המופקדי' וכו' וע"ז השיב הרשב"א דכיון דכתוב בעיקר המעו' משמע דאינו קאי על הפרעון דא"כ הו"ל לכתו' נאמנו' סתם וכו' מבואר מנוסח השטר הנז' שהנאמנו' נקשר עם הפרעון ומש"ה אפי' היכא שכתוב נאמנות סתם מהני אף על הפרעון כיון שנקשר עם הפרעון וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי' ש"י שכתבנו לעיל וכ"כ מהר"ם אלשקאר סי' י"ג כדעת הרשב"א דנאמנות סתם לא מהני אלא א"כ מתחזי מיניה דהימניה אף על הפרעון ע"ש :

סימן ט'

בדין ב' שלוו מא' בשטר ומחל לא' מהם אם נמחל כל החוב או לא ·

הנה הטור בסי' ע"ז כ' בשם תשו' הרא"ש בכלל ע"ר דכל החוב מחול ומרן הב"י שם הק' כ' תשו' דסתרי אהדדי שבכלל הנז' סי' ז' כ' שאם מחל לא' מהלווין כל תביעה שיש לו עליו שאר לווין יפרעו חלקם כ' לחלק שבדין הא' מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר ומה שמחל לא' מהשותפי' מחול לכולם ומ"ש בסי' ז' שאם מחל לא' מהלווין שאר לווין יפרעו חלקם הטעם הוא לפי שלא אמ' מאותו שטר ואין המחילה אלא לאחו' לבד ולא חלק שאר השותפי' ע"ש ואע"פ שכתש' בסי' ז' כתב שמחל לו כל תביעה שיש לו עליו בין בשטר בין בע"פ ע"ש מ"מ כל שלא אמ' בפי' מאותו שטר לא נמחל לכולם · ומ"ש מרן שאין חי' זה גר' כעיני דמ"ל אם יזכיר אותו שטר או לא יזכיר הא כיון דשותפי' הם באותו השטר כיון שמחל לא' מהשותפי' מחל לכולן ול"ע את"ד ע"ש הנה מלשון הרב השואל שם בתשו' הרא"ש סי' ח' מבואר דס"ל חי' זה שהרי כ' וז"ל ושמעון בעל א' מב' אחיות אלו בא מכח אשתו ואחות' וטוען שיעקב זה מחל לב' מאלו האחים כל תביעה שיש לו אצלם וכו' ועיינתי ודקדקתי בו ומצאתי שהמחילה לאלו השנים לא נזכר בה שטר משכון זה אלא סתם מחל להם וכו' כ"ש בזה שלא היתה מחילת השנים מבוארת מזה השטר ע"ש הרי

שכ' חילוק זה דמרן גם הרא"ש. שם בתשו' הששים עמו וכ' לו דיפה דנת ע"ש :

ומן האמור כ"ל דמ"ש הרא"ש שם בסי' ט' וז"ל ראו' הוציא שטר על קרקע שמשכנו לו ה' שהיו קבלני' זל"ז וא' מהם הוציא שטר מחילה לב' מהם ואומרי' שכיון שמחל לב' מהם הכל מחול אין טענתו טענה אלא אותם שמחל להם פטורים וג' חלקים יגבה ע"ש נראה דלא היה כתוב בשטר המחילה ההוא שמחל להם מאותו השטר אלא סתם שמחל להם כל תביעה שיש לו עליהם וקרוב לשמוע שתשו' זו עצמה היא היא התשו' דלעיל מינה דסי' ח' שכתב השואל שלא הית' מחילת הב' מבואר' מזה השטר ודן דינא שלא מחל אלא לאותו הב' והסכים עמו שיפה דן וחזרו וכתבו תשו' זו בקיצור :

איברא דראינו למהרא"ח ח"א סי' ס' שכ' דמתשו' זו ליכא קושיא דשאני הכא דא"א דהמחיל' היתה לכולן לא היה צריך שימחול לב' מהם דכשימחול לא' מהם הוה שני דממילא נמחל לכולן את"ד ע"ש וק' דככר מבואר בתשו' דלעיל מינה דהטעם הוא דלא הויא מחילה לכולם משום דלא היתה מחילת הב' מבוארת מזה השטר ומשמ' דאם היתה המחילה מבוארת מזה השטר אע"ג דמחל לב' הוי מחילה לכולם :

עוד ראינו למהרא"ח שם שכ' לחלק על מה שהק' עוד סתירה בדברי הרא"ש בתשו' סי' ז' והיא קושית מרן הב"י וז"ל דהואיל ועשה פיטור לראו' בין בשטר בין בע"פ לא כיון את שמעון ואת לוי עמו דכיון שצירף עמו גם מה שחייב לו ע"פ שהוא דבר שאין בזה פיטור לשמעון וללוי דמהי תיתי. שהרי אינו קבלן בעד ראובן רק בשטר ולא בע"פ א"כ לא מפטר בשביל ראובן מחלקו שהיה בשטר והיינו שכתב הרא"ש מה זכות יש לשמעון ולוי באותו פיטור את"ד אשר עפ"ז נר' דניחא כמי תשו' הרא"ש כמי דסי' י"ב בענין דשמעון ולוי חייבי' ודן ונפתלי שכ' דלא מפטרו כולם במחילה שמחלו לשמ' היינו כמי מזה הטעם עצמו דכיון שאמר שמחל לו על כל תביעה שיש לו עליו א"כ י"ל שצירף ג"כ תביעות אחרים שיש לו עליו מה שחייב לו ע"פ שהוא דבר שאין בזה פיטור ללוי ומש"ה לא מפטר לוי מחלקו ועיין מה שתי' מהרא"ח שם בתשו' זו דהתם פרע שמעון מחצית החוב ופטרוהו מחלקו והערבים עדיין בערבותם בעד מה שנשאר ע"ש ותי' זה אינו מבורר דכיון שעשה לו מחילה מ"ל פרע מקצת מ"ל לא פרע כלל ושוב ראיתי להכ"ח ע"ש :

והנה ה' כנה"ג בהגב"י אות ל"ו כ' לחלק על קושית מרן דבתשו' סי' ז' מיירי שמחל מעצמו וכשמחל מעצמו לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ע"ש ואח"ה דבריו תמוהים דבב' תשו' הרא"ש כתוב סתם איך שמחל ומאי פסקא דבתשו' אחת מיירי שמחל מעצמו ובתשו' אחרת מיירי שמחל ע"י פיוס :

וראינו להמבי"ט ח"א סי' ר"ך וח"ב סי' כ"ב שכ' המלוה יכול ליפרע מהערבי' מאיזה מהן שירצ' אם נפרע משמעון יכול לתבוע מראובן חלקו ומ"ש הטור דאם פרע אחד מהערבי' כל החוב למלוה חוזר ותובע מחבירו את חלקו נראה דקאי אב' ערבי' לדעת הרמב"ן שאם יכול ליפרע משניהם לא יפרע מאחד מהן אלא מחצה אבל היכא שהיה יכול ליפרע מאחד מהן הכל מתחלה אינו יכול לחזור ולתבוע מחברו חלקו כ"ש היכא שמחל לא' מהן ע"ש ויש לתמוה שהרי כ' הרא"ש בסימן יו"ד בשם הגאונים שאם היו ערבי' ופטר המלוה א' מהערבי' הללו יש לו למלוה לתבוע כל הממון כולו מן הערב הב' שלא פטר אותו לפי שהממון כולו כבר נתקיי' על כל אחד ואחד מהן ולאותו שפטר פטר ולאותו שלא פטר נשאר עליו ועל המלוה ע"ש והשתא ק' דמה היה צריך למחילה זו לאחד מהם כלא מחילה ילך ויגבה הכל מהערב הב' ואינו יכול לחזור ולתבוע חלקו מחברו דהא דעת הגאונים כדעת הרמב"ם דבב' ערבי' ממי שירצה יגבה וכמ"ש הטור בס"ס קל"ב וקושיא זו עצמה הק' אותה הרא"ש שם בתשו' על כ' לווין דס"ל להרא"ש דיכול לגבות מאיזה מהן שירצה וע"ז הקשה דאת"ל דלראובן מחל שלא יגבה ממנו אבל משמעו' יגבה מה היה צריך לראובן מחיל' כלא מחיל' ילך לוי ויגבה משמ' הכל אם ירצה ואין לומר דמהניא מחילתו שלא יחזור שמעון ויוציא מראובן החצי מה שהוציא ממנו הא ליתא דלאו כ"כ דלוי במחילתו להפקיע כח השותפים ע"ש והכא גם בערבי' לא שייך תי' זה לדעת הרב המבי"ט שכ' דלדע' הרמב"ם אם נפרע א' מא' מהן אינו חוזר ותובע מחברו חלקו וע"ק שהרי כתבו הגאונים שהממון כולו כבר נתקיים על כל א' וא' מהם ולאותו שפטר פטר וכו' דמשמ' דדוקא משום שפטר אותו הוא שאינו יכול לחזור ולתבוע את הערב חברו הא אם לא פטרו יכול לחזור ולתובעו ואפשר לומר דע"כ לא כתב המבי"ט כן אלא דוקא היכא דככר נפרע המלוה מאחד מהן שלא יחזור ויתבע לחברו אבל כל זמן שלא פרע אף על פי שיכול להפרע מאחד מהן מ"מ קודם שיפרע תובע את חברו ומחוייב לתת לו חלקו ומש"ה מהניא מחילתו שיכול לגבו' מאחד מהן ואינו יכול לתבוע מחברו כיון שפטר אותו :

סימן יו"ד

נשאל הרדב"ז דפוס ויניציא סי' תקפ"ז בשנים שלוו בשטר א' דקי"ל שנעשו ערבי' זל"ז אם יכול לגבות כל החוב מכל א' מהן או יגבה חצי החוב מאחד ואם לא ימצא נכסי' לחברו אז יגבה מדין ערב מזה ע"ש מה שהשיב ויש לתמוה שהרי הטור בח"מ רסי' ע"ז הביא מחלוקת הפוסקים בזה הרמב"ם והה"ע והעה"ת והרא"ש וע"ש במרן הב"י · עוד ראינו להרדב"ז שם שנסתפק בשנים שלוו בשטר א' וכתבו שהם ערבים זה לזה מי הוו קבלנים זה לזה או לא דכיון דלא הוו צריכים למכתב ערבי' זה לזה דבלא"ה הוו ערבי' להכי כ' ערבי' לטפויי מלתא אחריתי שיהיו ערבים קבלנים ז"לז וכו' ע"ש ויש לתמוה שלא זכר תשובת הרשב"א הביאה מרן הב"י בסס"י ס"ג שנשאל באיזה ענין ראוי להשתמש במימרא דכל מלת' דלא צרי' לטפויי מלתא אתא והשיב בזה אין כח בידינו לדון כדמיונו' אלא מקום שאמרו אמרו מקום שלא אמרו לא ידענו מה ואין כח בידינו לדון בו ע"ש ויותר תימה דהרדב"ז עצמו בתשו' ח"ג ד' פוורדא סי' תקי"ח השיג על מוהריק"ו בשו' יו"ד שדן דכל טפויי מלת' לאתויי מלתא אתא בענין אחר שלא ראה תשו' הרשב"א הלזו ע"ש וע"ק דבתשו' דח"ג הנז' מסיק דהנכון דלאוקומי ממונא אמרי' ולא לאפוקי ממונא ע"ש ואלו בתשו' זו לענין ב' שלוו הוא לאפוקי ממונא א"כ אין מקום לס' זה כלל וצ"ע · וע"ק שהרי בירוש' בפ' ש"ה הביאו מרן הב"י בר"ס ע"ז הר"י הדא אמר' ב' שלוו מא' אע"ג דלא כתבו ערבאי' ואחראי' זל"ז ערבאים ואחראי' זל"ז משמע דבין שכותבים בין אינן כותבי' אינן אלא אחראי' וערבאי' זל"ז והריטב"א בחי' שבועו' ספ"ה

הביא לשון הירוש' הלזו כנוסח הזה אר"י הדא אמרה כ' שלוו מא' אע"ג דלא כתבי ערבאי' ואחראי' זל"ז אחראי' וערבאי' זל"ז ולא עבדין כן ופי' וז"ל ולא עבדין כי נהגו לכתוב בשטרות שיהיו אחראי' וערבאי' ולא היו צריכי' לכתוב כן אלא שכותבי' כן ע"ד שופרא דשטרא וכו' ע"ש :

סימן י"א

ראובן שהיה תובע לשמ' מנה בשטר כנאמנות מפו' ונמצא כתוב ע"ג השטר שפרע חמשי' והלוה אומ' שפרע עוד עשרה מהשטר הנז' ולא כתבם רהו' ע"ג השטר והשיב ראו' כו לא נמצא כתיב בפנקסי' שלו שיש פרעון אחר אפי' פרוטה זולתי החמשי' הכתובי' ע"ג השטר יען כי זה דרכו שכל מה שהוא גובה הוא כותב בפנקס ואח"כ כותב ע"ג השטר וטען שמעון שאין זו טענת ברי כיון שהמלוה עצמו אינו בא לחזק דבריו אלא מכח שלא נמצא כתוב בפנקסו הפרעון הנז' ויכול להיות ששכח לכתוב ושאלת אם טענה זו חשיב' טענה ברי לישבע או להשביע :

הנה היכא שכתוב בפנקסו שמכר לו סחורו' במנה והלה אומ' לא כי שלא לקח ממנו אלא בחמשי' דבר זה מתורתו של הרא"ש למדנו והביאו הטור בסימן נ"א מדתנן במתני' החנוני על פנקסו וכו' ש"מ דמיירי שאין החנוני טוען בריא שנתן אלא אומ' שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כו"כ והשמועי' שאנו סומכי' על מה שמצא בפנקסו וכו' כיון שאומ' שכך מצא בפנקסו הרי הוא כבריא ומיהו לא הוה פנקסו הוכח' כנגד כל אדם כגון אם יאמר מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי כו"כ דלא סמכי' אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר כגון שצוה לו בע"ה ליתן לבנו או לפועליו והוא כתב שנתן דההוא מלת' דשכיח' ואזלי' בתר פנקסו אבל בעלמא לא וכו' הב"ח דמ"מ הוי טענת בריא להשביע הנתבע ואע"ג דהתובע אינו טוען בריא אלא מכח מה שמוצא בפנקס ע"ש אבל הש"ך כ' דלא סמכי' כלל אפנקסו להשביע הנתבע אפי' היסת כיון דליכא רגלים לדבר דאל"כ מאי הירוא פנקסו אפי' ברי לי נמי הוא נשבע ונוטל וכו' ולפ"ז נ"ל דמ"ש הרא"ש והרב דה"ה דיכול לישבע ככל על פנקסו שסומך עליו שהוא אמת הייני שידוע לו בבירור שפנקסו הוא מדוקדק היטב דזה הוי כרגלים לדבר עס"כ וגר' דאין זה הכרח דודאי טענת הפנקס הויא טענה אלימת' מטענת ברי' כע"פ דכיון דטרח וכ' לו אפנקסי' ש"מ שדקדק בענייניו וכתב בספר משא"כ טענת ברי' כע"פ אפשר שטוען כדדמי כמ"ש הב"ח דאפי' לדעת הרמב"ם דס"ל דבאומ' אבא א"ל הויא טענת שמא מ"מ באומ' כתוב בפנקסו של אבא חשיב' טענת ודאי ע"ש נקטי' דלדעת הב"ח בכל פנקס שלבו של אדם אומ' שהוא אמת יכול אדם לישבע ולהשביע עליו ויש להביא ראיה לדעת הב"ח מדכתב הרא"ש עוד שם בכלל ק"ג בנוי התובע מיש' משכון והיש' אמר שלא נמצא לו זה המשכון וגם לא נמצא כתוב בפנקסו כלל ופסק הרא"ש שם דיכול היש' לישבע כיון שלא נמצא כתוב בפנקסו ע"ש הרי דאע"ג דחסר המציאות שלא כ' כלל וגם אינו ברור לו הענין מצד עצמו רק מצד שלא נמצא כתוב בפנקסו אפ"ה פסק הרא"ש דיכול לישבע כ"ש היכא דנמצא כתוב בפנקסו כל שלבו אומ' שהענין אמת יכול לישבע ולהשביע כדעת הב"ח וק' על הש"ך מה יענה בזה ויש ליישב בדוחק :

והנה הרשב"א בתשו' ח"ב סי' ע"ד כ' דה"ה לשבוע' היסת דאינה על טענת בריא וזה הבא מכח טענת אביו אינו טוען טענת בריא אפילו מצא כתוב בפנקסו של אביו כמו ששנינו גבי חנוני על פנקסו לא שיאמר כך כתוב בפנקסו ע"ש מבואר מדבריו דס"ל דכל טענת פנקס לא חשיב' טענת ברי' לא מבעיא בטוען י לאתי בפנקסו של אבא אלא אפי' בפנקס של עצמו והראיה שהביא הרא"ש מההיא דכתובות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפי' לאחר כמה שנים אר"י אע"פ שאינו זוכר מעצמו דמשמ' דאע"פ שאינו זוכר העדות אפי' אחר ראיית כתיבתו אפ"ה מעיד ע"פ מ"ש בכתב ידו י"ל דס"ל להרשב"א כדעת רוב הפוסקים דדוקא בזוכר העדות ע"י ראיית כ"י הא לאו הכי לא א"כ אע"פ שכ' בפנקסו כל שאינו זוכר הענין וברי' לו ע"י זכירתו לא חשיב' טענת ודאי :

ומרן בש"ע סימן ע"ה סכ"ב כ' וז"ל אמ' מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כ"י יש מי שאומ' שמשביעי' אותו היסת וכ' הסמ"ע ומיניה מודה מקצת חייב שבוע דאורי' די"א הללו ס"ל כי"א דסעיף שלפני זה דמחייבי' שבוע' דאורי' לטוען א"ל אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא נ' וה"ה בטוען דמצא כך כתוב בפנקס אביו ע"ש ובכר כ' הב"ח בסי' נ"א דאפי' לדעת הרמב"ם דס"ל בטוען א"ל אבא דהויא טענת שמא מ"מ מודה בטוען מכח פנקס של אביו דהויא טענת בריא כמ"ש דבריו לעיל אמנם כבר כתבנו דעת הרשב"א דס"ל דזה וזה שוין וא"כ לפ"ז דעת מרן דהטוען ע"פ פנקסו הו"ל טענת בריא :

והנה הש"ך כ' ע"ד הסמ"ע ואינו מוכרח דהא י"ל דוי"א אלו ס"ל כר"כ במרדכי פ' ש"ה דמשביעי' היסת אפי' בטענת שמא ע"ש והן דברי תימ' דאיך יתכן לומר כן שהרי הטור הביא בשם רבי' האיי גאון וז"ל האומ' הוגד לי שיש לי אצלך מנה אין מחייבי' אותו לישבע אבל אם טען אבא א"ל שאתה חייב לו או שראה כתוב בפנקסן של אביו וברור לו שהוא כ"י משביעי' אותו שבוע' היסת הרי דבאומ' הוגד לי שיש לי אצלך דהוי טענת שמא פסק דאין משביעי' אותו אבל בראיתי כתוב בפנקסו של אבא פסק דמשביעי' אותו וע"כ דכתוב בפנקסו של אבא ס"ל דהוי טענת ודאי ועוד שהרי כ' רב האיי וברור לו שהוא כ"י וא"ה דס"ל דמשביעי' אותו על טענת שמא אפי' כאינו ברור שהוא כ"י של אביו יכול להשביעו בטענת שמא וי"ל דכונת הש"ך די"ל די"א אלו ס"ל דמשביעי' על טענת שמא כשיש רגלים לדבר כמ"ש מור"ם בהג"ה בסעיף י"ז ע"ש ועיין בש"ך ס"ק ס"ג וס"ק פ"ב ומש"ה באומ' הוגד לי וכו' ס"ל לר"ה דאין משביעי' אותו משום דבכה"ג ליכא רגלים לדבר ומה"ט נמי באומ' ראיתי בפנקסו של אבא כשי' שיכיר שהוא כ"י של אביו כדי שיהא רגלים לדבר וסו"ר דדבר זה מוכרח מעצמו כבונת הש"ך דאל"כ יש לתמוה עליו שהרי הטור ומרן לעיל בסעיף י"ז פסקו דאין משביעי' על טענת שמא והכא בסעיף כ"ב פ' דין זה דבאומ' ראה בפנקסו של אביו דמשביעי' אותו וא"כ הוו תרי פסקי דסתרי אהדדי אלא ע"כ דשאני הכא דיש רגלים לדבר ולפ"ז לדעת הראב"ד דס"ל באמ' לי אבא דהוי טענת בריא אינו מוכרח דס"ל בראה בפנקסו של אביו נמי דהוי טענת בריא די"ל דטענת הפנקס לא הוי טענת ברי' וזהו כונת הש"ך להשיג על הסמ"ע

ולענין דינא בנ"ד נר' דאין מכל זה ראיה שהרי בנ"ד התובע בא בטענה מכח שלא נמצא כתוב בפנקסו ובכל כי הא ודאי אין לומ' דסמכי' אפנקסו' מכח חסרון המטבעות דהיינו אשר לא כתוב דהא אפשר לומ' דשכח ולא כתב והנה הרא"ש בתשו' כלל ק"ג נשאל במי שרגיל לכתוב מיד על פנקסו והודע שפעם א' לא מצא כתוב על פנקסו ולא היה זכור אם הלוהו אם לאו והשיב שיוכל לישבע עליו דהוי כמו ברי' כיון שלא מצאו כתו' בפנקסו עכ"ל והביאו הש"ך בסי' נ"א סקכ"ה וא"כ ה"ה הכא בנ"ד כיון שרגיל לכתוב הכל על פנקסו הוי טענת ברי' ואף למ"ש מהריב"ל בתשו' ח"ב סי' ז' דלא כתב הרא"ש כן אלא דוקא היכא שהאיש היה בביתו והפנקס לפניו והיו מביאי' לו המשכונו' והיה כותב על הפנקס ומלתא דלא שכיח' היא שישכח הדבר ולא יכתוב אמנם בנדון דידיה שלא היו כותבי' בפנקס אלא עד שהולכים לחנותם ושם היו כותבים בפנקסם כיון דהיה עובר זמן בנתיים אפשר שיהא נשכח הדבר מהם ע"ש ומ"מ הכא בנ"ד דומה ממש לנדון הרא"ש דאע"ג שאין כותבים בפנקסם עד שהולכים לביתם מ"מ רגילים הם להיות להם פנקס קטן בחיקם ששאוהו לכתוב בו תכף ומיד מה שנובי' מזה ומזה הם כותבי' מכל הבני אדם יחד ואח"כ כשהולכי' לביתם כותבי' בפנקסם כל א' על מקומו וכיון שלא נמצא כתוב אפי' באותו פנקס הקטן שרגיל לכתו' בו בשעתו הוי רגילים לדבר דומה לנדון הרא"ש וכ"ש בנ"ד שיש בשטר בנאמנו' ולא נמצא כתוב ע"ג אוקי שטרא בחזקתי' ועיין לה' קול אליהו בח"א חח"מ סי' כ"ח ע"ש שמתוך מה שכתבנו מתבאר שיש להשיב על כל דבריו ע"ש. ומ"ש הרב שם קול אליהו וז"ל איברא דמרן הב"י בח"מ ס"ס פ"ז הביא תחלת דברי הרא"ש ולא סופן בההיא דגוי התובע מישראל משכונו ורגיל לכתוב בשעת הלואה כל המשכונות ואינו מוצא כתוב בפנקסו משכונו של גוי דיכול לישבע בבר' שהרגיש זה שהרי יתכן ששכח מלהעלותו על ספר וכן יש ללמוד מתוך דברי הרשב"א בתשו' הביאה מרן ז"ל בסי' ע"ה מחו' ב' ע"ש את"ד והיינו ההיא של' הרשב"א שנשאל על שמעון שהוציא שטר על ראובן שחייב לו מנה וטען ראובן שהוא פרוע והראיה שלא ב' חוב זה במזכרת נכסיו כשנשבע לתת מזכרת כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתבו במזכרת המס שמא שכחו ע"ש ולא ראה שהרא"ש עצמו שם בכלל ק"ג באפוטרופו' שמת והוציא בנו פנקס אביו שהוציא לפרנסת היתומי' מנה אין מוציאי' מן היתומי' בכך שמא נתפרע ולא נמחק ע"ש ופסקו הטור ומרן בסימן ר"ץ ע"ש הרי דהרא"ש גופי' ס"ל דחיישי' שמא שכח למחוק הפנקס וא"כ ק' דברי הרא"ש דידי' אדידי' דבההיא נמי אמאי לא חיישי' שמא שכח ולא כתב בפנקס וצ"ל דיש לחלק דבההיא דס"ל להרא"ש דיש לסמוך על הפנקס ולא חיישי' שמא שכח ולא כתב הוא משום דהוי להחזיק מה שבידו משא"כ בההיא דאפוטרופו' שמת והוציא בנו הפנקס דהוי להוציא מן היתומי' מש"ה תלי' שמא שכח ולא מחק וההיא שהבי' מרן בסי' ע"ה בשם תשו' הרשב"א לגבאי המס דאמרי' שמא שכח ולא כתב דהוי נמי להוצי' ואפ"ה אמרי' שמא שכח ויוצא ממון מהלוה אפשר לומ' דש"ה שהשטר בידו וכיון שהלוה בא לאורועי שטרא בטענה זו אמרי' שפיר דיש לתלות בשכח כיון דהמלוה נקיט שטרא בידיה :

איברא דמרן הב"י בסי' ק"ז מחו' ז' בשם הרשב"א בראובן שמת ונמצא בפנקסו בפי' שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה ע"פ אפילו בעדים אינו גובה מהיורשים אלא א"כ היה בתוך זמנה וא"ת ואם פרע מפני מה לא צוה ואמר כן בשע' מיתה או מ"מ לא מחק הכתב דילמא מלאך המות אנסי' וכו' ע"ש וק"ק דאמאי לא כתב בפשיטות דילמא שכח ולא מחק אלא כההיא שנשבע לגבאי המס שכתב לו כל נכסיו בדרך עראי ואקראי בההיא יש לתלות בשכח שאין אדם זוכר כל ענייני נכסיו ברגע קטון אבל פנקסו של אדם שכתוב בו חשבונותיו ומוצאיו ומובאיו בהא ודאי רחוק הרבה לתלו' בשכח דנמצא מקלקל חשבונותיו דהכי כתב דיש לתלות דמ"ה אנסי' וההיא שכתב הרא"ש בכלל ק"ג באפוטרופוס שמת והוציא בנו פנקסו וכו' דפסק דלא סמכי' אפנקסי' דשמא נפרע ולא נמחק אפשר דהוי נמי מה"ט דדילמ' מ"ה אנסי' א"כ אפשר דר"ל דדילמא לא חש למוחקו אע"פ שכבר נתפרע ושו"ר לה' מטה יוסף ח"א סי' ז' שהאריך בזה ע"ש :

והנה בפ"ד דמעשר שני משנ' י"א תנן המוצא כלי וכתוב עליו ק' קרבן וכו' רי"א כולן שמות וכו' א"ר"י אפי' מצא חבית והיא מלאה פירות וכת' עליה תרומה הרי אלו חולין שאני אומר אשתקד היתה מלאה פירות תרומה ופינה וכר"פ האשה שלום מייתי לה ומפ' דכ"ע חיישי' שמא פינן והכא בהא קמפלגי מס' ת"ק דפינהו מכפר הוה כפר ליה ואידך אמ' אשתלויי אשתלי א"כ לפניה שבקי' וכו' הרי דלת"ק דקי"ל כותי' ס"ל דלא אמר' אשתלי וק' לדעת הרשב"א ואולם לפי מה שכתבנו ניחא דשאני התם דאין אדם זוכר פתאום ובאקראי כל נכסיו לכתוב אותם ושו"ר בתשוב' הרשב"א הנז' שהביא מרן בסי' ע"ה והיא בתשו' הרשב"א ח"ב סי' ש' ושם כ' וז"ל וכן אינו מודה שנפרע שהרבה השכחה עושה וכ"ש מי שצריך לכתוב כל אשר לו בפרט שהשכח' מצויה בו שאין אדם זוכר כל פרטי נכסיו ומעשים בכל יום בנותני הזכרונות בשבועה ליום נועד ולא יזכרו ולאחר כמה זוכרי' ומוסיפים וכותבים וכו' עכ"ל הרי מבואר דשאני היא בכה"ג שצריך לכתוב כל אשר לו שהשכחה מצויה בו שאין אדם זוכר כל פרטי נכסיו :

סימן י"ב

בהא דקי"ל בפ"ק דמכות ופסק' מרן בח"מ סי' ע"ג דסתם הלוא' ל"י נסתפק ה' שדה יהושע בפ"ק דמכו' בסתם הלוא' ל"י אם שביעי' משמט' או לא עש"ב והכ"ח בסי' ס"ז סי"ג כתב בפשיטות דשביעית משמטת אפי' לא הגיעו עדין ל"י דקרי' בי' לא יגוש דדוק' בהלוא' לזמן קבוע לא קרי' בי' לא יגוש וכן משמ' ברמב"ם שכ' שחט את הפר' וחולק' ע"ד שהיום ר"ה של מוצאי שביעי' ונתעבר אלול ונמצא אותו היום סוף שביעי' אבדו הדמי' שהרי עבר' שביעי' על החוב וכודאי דלסברתו דהוי חוב זמנה ל"י כדין סתם חוב של הלואה ואפ"ה אין לו דין מלוה לזמן אם לא כדקבע זמן את"ד ע"ש ונראה דלא מכרע' דשאני ההיא דשוחט משום דסתם מוכר בשר אדעת' ליקח מעותיו מזומנים מיד אחר יום טוב ול"ד לסתם מלוה :

ומזיהו אפשר דתליא בפלוגתא דהרמב"ם ובעה"ת דהרמב"ם פ' דהמלוה את חברו ע"מ שלא ישמטנו שביעית משמטת וכתב מהר"י קורקוס הטעם

שאע"פ

שאע"פ שאינו יכול לנוגש אותו כיון שהחוב מוטל עליו והוא חייב לפרוע לצאת יד"ש ואם יתפוס המלוה משל לוה אין מוציאי' מתנו נגוש ועומד הוא ול"ד לקובע לו זמן שאין עליו שום חיוב בתוך הזמן עכ"ל אם כן לפ"ז בסתם מלוה ל"י נמי דהחוב מוטל עליו ואם תפס בתוך הל"י אין מוציאי' מתנו ס"כ דשביעית משמט' וכ"כ מו"ה בס' עה"ש ח"מ סימן ס"ז אות ע"ו ע"ש אבל בעה"ת בשמ"א ח"א הביא דעת הרמב"ם וחלק עליו ע"ש וא"כ לפי דעת בעה"ת דהמלוה את חברו על מנת שלא יתבענו דאין השביעי' משמטת ה"נ בסתם מלוה ל"י אין השביעית משמטת :

אמנם יש לעמוד בזה מהא דאמרי' בפ' אז"נ אמרו לי שבי דמתא מחכיא סתם משכנתא שתא למנ"מ דאי-אכיל לה שתא מצי מסלק לי' ואי לא לא מצי מסלק לי' ופירש"י לא מצי למסלק לי' כל שנתו ואפילו באתר' דמסלקי ע"כ ואמרינן התם דס"ז ע"ב ר"פ ור"ה בריה דר"י דאמרי תרוייהו האי משכנתא באתרא דמסלקי וכו' שביעית משמטת ולכאורה משמע דאפי' בתוך שנה א' משמט' אע"ג דסתם משכנת' שתא וה"נ בסתם מלוה ל"י נמי דשביעית משמטת ומבואר דבסתם משכנתא דאין השביעי' משמט' בתוך שנה א' אין שום א' מהפוסקי' חולק כמו שיתבאר לקמן אמנם יש לדחות דשאני הכא בסתם משכנתא כיון דבשנה א' אינו יכול לפדות' הו"ל כמכורה ואין השביעי' משמטת' משא"כ בסתם הלואה :

וייש להביא ראיה לחי' זה שכתבנו ממ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' ס"ז ס"ה וז"ל המלוה את חברו וקבע לו זמן לעשר שנים או פחות או יותר אין השביעי' הבאה בתוך זמן משמטתו דהשתא לא קרי' ביה לא יגוש והרב בנ"הג בח"כ דקדק מדבריו השביעית הבאה לאחר זמן משמטתו ובפסקי מהר"ם ריקאנטי סי' שנ"א נסתפק בזה והסכים דמשמט ע"ש ולכאור' היה נר' דתליא בפלוגתא דמהר"י הלוי והרשב"א שהביא הטור בח"מ סי' רע"ח גבי משכנתא דסורא הכתוב נועל בה פי שנים כתב וז"ל ופי' הר"י הלוי הא דשקיל באתר' דלא מסלקי דוק' בדלא מטא זמנא בחיי אבוהון דאז כקרקע דמי כיון דלא מצי לסלוקי אבל מטא זימנא בחיי אבוהון לא שקיל ורשב"א כ' הא דלא שקיל באתר' דמסלקי היינו באתרא דמסלקי מיד אבל בסתם המקומות וסתם משכנתא שתא הוי במכר לעולם ואפי' לאחר הזמן וכו' ע"ש וא"כ ה"נ אפ' לומר דלדעת מהר"י הלוי בשביעית הבאה לאחר מכאן משמטתו אבל לדעת הרשב"א כיון דעיקרו לא היתה השביעית משמטתו אפי' לאחר מכאן נמי אינה משמט' אוכרא דהרשב"א גופיה בתשוב' ח"ב סי' רכ"ג מתבאר מדבריו דס"ל דשביעית הבאה לאחר זמן משמטתו וא"כ ק' דברי הרשב"א אהדדי אשר על כן נר' דיש לחלק דשאני משכנתא דהוי כמכר כמו שכתב הרשב"א :

אמנם אכתי יש לנדד לדעת הרשב"א דס"ל דאתרא דמסלקי דקאמרי היינו שהלוה יכול לסלקו כל שעה שירצה אבל מלוה אינו יכול לכופו שיפרענו בתוך הזמן א"כ הו"ל כמלוה את חברו לעש' שנים דאינו משמט דלא קרינן ביה לא יגוש ומש"ה בתוך זמנו כיון שאין המלוה יכול לכופו אינו משמט אלא לאחר זמנו אם כן ה"נ כיון דסתם הלואה ל"י ואין המלוה יכול לכופו אינו משמט אמנם אכתי יש לדחות דכיון דמ"מ אי תפס לא מפקי' מיני' וכמו שכתבנו אכתי לא דמי למשכנתא דליכא תפיסה שהרי הוא בכר תפוס בקרקע ופשוטא דאי תפיס מידי אחריגא דמפקי' מיניה :

ודע דמרן הב"י בי"ד סי' קע"ב כ' בשם תשו' הרשב"א וז"ל ע"כ נ"ל דבל אתר דלא מסלקי הרי הוא כמכר עד דפרע לי' זוזי והלכך אפילו לאחר זמני' אין השביעי' משמטתו וכו' והלכך כל שלא נכנו לסלק ואפי' תוך שנה אין השביעית משמטתו ובתשו' אחרות כ' אני אומר להלכה דכל שיש בה זמן בין רב בין מועט ואפילו משכנת' סתם דקי"ל סתם משכנתא שתא קרוי אתר דלא מסלקי ע"ש מבואר דס"ל דבסתם משכנתא שתא הוי דינא כמו באתרא דלא מסלקי וכ"ש דאפי' לאחר הזמן אינה משמט' וכן מתבאר מדברי הרשב"א שהביא הטור בסי' רע"ח לענין בכור דבסתם משכנת' שתא הוי כמכר לעולם ואפי' לאחר הזמן ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ה סי' ר"ט ע"ש אמנם הב"י שם בפ' א"נ כתב וז"ל ושביעי' משמט' פי' הרשב"א דהכא מיירי שעבר זמן המשכונא הכתוב בשטר וכו' ולפי דבריו וכו' דאי במשכנת' סתמ' הא מסקי' לקמן דסתם משכנת' שת' כלומר שאינו יכול לסלק עד שיעבור שנה א' וא"כ לעולם אין השביעי' משמט' תוך שנה א' אא"ד מבואר דס"ל כדעת הרשב"א דבסתם משכנת' שת' דאינו משמט הוא דוקא בתוך שנה א' אבל אחר עבור שנה א' משמט וזה הפך תשו' הרשב"א שכתבנו ועוד ק"ט דכיון דס"ל להרשב"א דבאתרא דלא מסלקי אפי' לאחר שעבר הזמן אינו משמט כמ"ש הב"י עצמו שם בשם הרשב"א וז"ל דאע"פ שנשל' זמן המשכונ' כיון שהיתה מכורה אצלו כל זמן המשכונה גם השת' הוי ברשותו עד שיפדנה וכמכורה בידו היא ואין השביעי' משמטתו עכ"ל וא"כ בסתם משכנת' נמי כיון דסתם משכנת' שת' ובתוך שנה א' אינו משמט הו"ל נמי דהוי כמכורה ולאחר שנה נמי אינה משמט' מיהו לזה י"ל דלא אמרי' דהויא כמכורה אלא כששעבד כפי' לזמן דהיינו אתר' דלא מסלקי אבל בסתם משכנת' שתא אע"ג דבתוך שנה א' לא משמט אפ"ה כיון שלא שעבד לו כפי' לא חשיב' כמכורה לגמרי לאחר שנה א' וכעין זה כתבו התו' בפ' השולח דל"ז ע"א בד"ה שטר שיש בו אחריות וכו' לענין שעבוד ע"ש ועיין למרן הב"י בי"ד סי' קע"ב שכ' וז"ל ולפיכך כתבו תלמידי הרשב"א וגזבר בב"י דלפ"ז כל משכנת' סתם אינה משמט' לעולם עכ"ל ולא ראינו בב"י שנזכר זה והאדרבא הב"י כ' דבמשכנת' סתם דוקא בשנה א' הוא דאינו משמט אבל לאחר שנה משמט ושו"ר להרשב"א בתשו' ח"ה סי' ר' שב' וז"ל תיהו בעיקר הדין וכו' וכן נ"ל דאפי' באתר' דמסלקי בשנה א' של משכונה אין השביעי' משמט' אות' לפי שסתם משכנת' שת' ואמרי' עלה למאי נ"מ דלא מצי מסלק ליה וכו' ע"ש מבואר מדבריו דס"ל דבסתם משכנת' שת' דוקא באות' שנה הוא דלא משמט' אבל לאחר שנה א' משמט' וכמ"ש הב"י בשם הרשב"א ול"ע :

והנה מה שהק' הרשב"א והביאו הב"י ומרן הב"י וז"ל דבאתר' דמסלקי דשביעי' משמט' ה"ד אי בנו זמני' אע"ג דלוה מצי מסלק למלוה מ"מ המלוה אינו יכול לנגוש את הלוה לפורעו בנו זמני' וא"כ הו"ל כמלוה לעשר שנים דאין השביעי' משמטתו וכו' ע"ש הנה קושיא זו ק"ט לדעת רש"י בפ' א"נ דס"ח ע"א אהביא דהר"ה אמרו לי שבי דמתא מחכיא סתם משכנת' שתא למאי נ"מ דאי אכול ליה שתא מצי מסלק ליה ואי לא לא מצי מסלק ליה ופירש"י לא מצי מסלק ליה כל שנתו ואפי' באתרא דמסלקי ע"כ וביאור דבריו כתב הריב"ש בתשו' סי' ש"ה כי פי' אתר' דלא מסלקי ר"ל תוך הזמן הכתוב בשטר שבתו שאין המלוה יכול לכוף הלוה

לפרוע

לפרוע כך אין הלוה יכול לסלקו תוך הזמן ההוא אבל אחר הזמן ההוא יכול לסלקו ואתר' דמסלקי ר"ל שאפי' תוך הזמן יכול הלוה לפורעו ולסלקו זולתי בשנה א' שאין יכול לסלקו אפי' באתר' דמסלקי משום דסתם משכנת' שתא עכ"ד ע"ש ולפ"ז באתרא דמסלקי דאמרי' דשביעי' משמטת' היינו אפי' בתוך זמנו שהוא אחר שנה א' כיון שהלוה יכול לסלקו בשנה שניה אמנם בתוך שנה א' כבר כתבנו לעיל דמבוא' דעת הפוסקי' דאין השביעי' משמט' כיון דאין א' מהם יכול לסלק חברו ודוקא בשנה ב' הוא דקאמר דשביעי' משמטת אבל באתרא דלא מסלקי כל שהוא בתוך זמנו הכתוב בשטר אין השביעי' משמטת' ולפ"ז ק' דבאתרא דמסלקי אמאי שביעי' משמט' לאחר שנה א' והא המלוה אינו יכול לגרשו בתוך זמנו והו"ל כמלוה את חברו לעשר שנים דאין שביעי' משמטתו :

והרב מח"א בה' רבית סי' מ"ג כ' ע"ד הרשב"א דרוב הפוסקים לא ס"ל הכי ומה שהקשה הרשב"א אי בגו זמניה אמאי משמט כיון דאין המלוה יכול לכופו לפרוע רבים חולקי' עליו בזה וכתבו דכמו שהלוה יכול לסלקו ג"כ יכול המלוה לפרוע לו המעו' כמ"ש הרא"ש בפסקיו וכו' ע"ש והוא תימ' דלדעת רש"י א"א לומר כן דע"כ דאפי' לאחר שנה א' אין המלוה יכול לכופו דאל"כ למאי הלכתא כתוב זמן בשטר כיון דשניה' יכולי' לכוף וא"ז שהרי לדעת הריב"ש שכתוב זמן בשטר ע"כ דהלוה יכול לפדות אבל המלוה אינו יכול לכופו וא"כ הדר' קו' לדוכתה לדעת רש"י. איברא דלולא דברי הריב"ש י"ל בפשיטות דעת רש"י כמ"ש הטור בי"ד ר"ס קע"ב וז"ל משכונה וכו' יש מקומות שנוהגים שאין הלוה יכול לפדות עד הזמן שקובעי' שניהם ויש מקומות שנוהגים שיכול לפדות אימתי שירצה אחר שנה א' וגם המלוה יכול לכוף ללוה וכו' ע"ש ולפ"ז ההיא דאמרינן דבאתרא דמסלקי שביעי' משמטת' היינו היכא דלא כתוב זמן בשטר כלל וכיון דסתם משכנת' שת' משמט אחר שנה א' אבל באתרא דלא מסלקי דאיכה משמט' היינו עד סוף הזמן הקבוע להם אך לדעת הריב"ש ק' ואפשר לומר דס"ל דדעת רש"י כדעת הרמ"ה שכ' הטור בח"מ סי' ס"ז דהמלוה לזמן וכו' שביעי' משמטתו וכ' רי"ו שכן דעת הרי"ף וא"כ בסתם משכנת' דכוות' אע"ג דאין המלוה יכול לכוף ללוה אפ"ה משמט משא"כ באתר' דלא מסלקי דהוי כמכורה גבי' ונ"ע :

סימן י"ג

במי שנתחייב לחבירו לזונו ה' שנים ומת המקבל בתוך הה' שנים אם יש לחלק בין קצב סך כו"כ או אפי' לא קצב לענין ליתן ליורשיו.

הנה הרשב"א בתשו' ת"א סי' תתק"ע נשאל על לוי שאמר לשמעון אם תשא דינה בת ראובן אתן לך ולדינה הנז' ק"ק דינרים לצורך מזו' וכו' לימים מתה דינה הנז' תוך אותם זמנים ושמעון תובע כל אותו שטר ולוי טוען שלא נתחייב אלא לצורך מזונו' וכיון שמתה מתה והשיב שאם קיבל עליו לוי לזונם חמש שנים ומתה דינה לב' שנים בכי הא ודאי אינו נותן לה אלא כנגד הב' שנים בלבד אבל זה לא קצב זמן למזונו' לא קבל ע"ע סך מעות לצורך מזונו' סתם והלא רצו הם להוציא אותו סך ביום א' הרשו' בידם וגם הוא שלא קצב זמן באותו חוב שחייב עצמו מעכשיו והם יזונו את עצמם כמו שירצו והלכך טענת לוי שטוען אינה טענה לפי שמצד אחר הוא פטור לפרוע מחצי' הממון ואפי' אותו שהגיע זמן בחיי דינה וכו' משום דהוי ראוי עכ"ל וכר' פשוט בכונת הרשב"א דמתחייב אפי' קצב סך מעו' למזונו' על זמן ומת בתוך הזמן דפטור וזה מתבאר ממ"ש הרשב"א לא קצב זמן למזונו' אלא קבל ע"ע סך מעו' לצורך מזונו' סתם וכו' משמע דאינו מתחייב אלא משום שקבל ע"ע סך מעות לצורך מזונו' סתם אבל בקבל ע"ע סך מעות למזונות על זמן ומת' פטור ודלא כהש"ך בח"מ סי' ס' ס"ק ט"ז עמ"ש מור"ס בהג"ה וז"ל ראובן שקבל עליו לזון שמעון ואשתו והתחיל לזון ומת' אשת שמעון פטור ממזונותיה ואפי' קצב סך לצור' מזונותיה אפ"ה פטור מחלק' כ' הש"ך דבתשו' הרשב"א מבואר דאינו פטור אלא מבעלה מטעם דאין הבעל יורש מלוה של אשתו דראוי הוא וא"כ במזונו' סתם לזמן פטור מיורשי' ובקצב סך חייב לשלם ליורשי' אלא שפטור מבעלה ע"ש ומדבריו נר' דבקצב סך אפי' היה לזמן אפ"ה חייב וכן דברי תימה דבתשו' הרשב"א מבואר דבכל שקבע זמן למזונות אפי' קצב מעות דהיינו סך ידוע למזונות ה' שנים ומת' פטור לגמרי ואפי' מיורשי' וכן הבין ה' בח"מ בא"ה סי' קי"ד סקי"ג ע"ש ושו"ר למו"ה בס' עה"ש בח"מ סי' ס' אות כ"ו שהביא תשו' הרשב"א ח"ד סי' רמ"ח שכ"כ ע"ש וכבר כתבנו שכן מבואר בהדיא בתשו' הרשב"א סימן תתק"ע וכ"כ ה' ושב הכהן סי' ס"ו ע"ש :

אך מה שנסתפק ה' הנז' שם בכונת מור"ס במ"ש דהו' שקבל עליו לזון שמעון ואשתו וכו' אי מיירי בשקבל לזונן על זמן ועלה כ' ומת' אשת שמעון פטו' ממזונותיה ומ"ש ואפי' קצב סך לצור' מזונותיה אפ"ה פטור מחלקה היינו כמי שקצב סך למזונותיה לזמן ולכך פטו' מחלק' כיון שהחיוב אינו חל מיד או אפשר לומר דמ"ש מור"ס דאפי' בקצב סך לצור' מזונותיה דפטור מיירי אפי' בלא קצב זמן כלל אפ"ה פטור אם לא אמר מעכשיו דאמרי' מסתמא היה החיוב כשיהא צרי' למזונו' וכיון שמתה פטור ולמד כן מדברי הרשב"א שהעיקר הוא משום שחייב עצמו מעכשיו אבל אם לא אמר מעכשיו אפי' לא קבע זמן לפרעון אפ"ה פטור עש"כ וליתא דע"כ לא הצריך הרשב"א מעכשיו אלא משום דמיירי שקבע זמני' לפרעון אותם המעות דאז מן הסתם היה החיוב חל לאותם הזמני' והיה פטור אם מת' קודם ומש"ה כשחייב עצמו מעכשיו אע"פ שהזמני' היו אח"כ כבר חל עליו החיוב כיון שאמ' מעכשיו ולפ"ז נר' שאם חייב עצמו בסך קצוב למזונו' חל עליו החיוב מיד ואפי' מת' חייב וכן נוטה דעת הרב עצמו שם בסוף דבריו עיין שם :

והנה מור"ס בא"ה סי' קי"ד כ' וז"ל ואם כ' לא' אם ישא בת פ' ליתן לו סך מה לצורך פרנסת מזונות חייב ליתן לו אע"פ שמת' הבת דהרי לא קצב לו זמן המזונות אלא קצב לו סך למזונות והלו היה רוצה ליקח ממנו הסך ביחד היה חייב ליתן לו אך אם כתב לו ולאשתו אינו יורש חלק אשתו עכ"ל ונר' מדבריו דתחלת דבריו מיירי בשכתב לאיש דוקא ולא הזכיר האשה כלל מדכתב אך אם כ' לו ולאשתו וכו' מכלל דרישא מיירי בדכתב לאיש דוקא וכיון שכן ק"ט דבכה"ג אפי' קצב לו זמן המזונות כמי חייב ליתן לו אע"פ שמתה האשה שהרי לא הוזכרה האשה בחיוב המזונות כלל גם מ"ש מור"ס ואם כ' לו ולאשתו אינו יורש את חלקו וכו' צ"ע דאמאי לא כ' דמיירי דוקא באומ' מעכשיו וכמבואר בתשו'

הרשב"א

הרשב"א אבל אם לא אמר מעכשיו היה פטור אם מתה תוך זמן מהזמנים של הפירעון משום דמן הסתם היה החיוב חל לאותם הזמני' ולכן היה פטור אם מתה קודם לכן אלא משום דחייב עצמו מעכשיו כ' הרשב"א דחייב וכמ"ש הרב ושב הכהן בתשוב' שם ע"ש ועיין לה' יד אהרן בא"ה סי' קי"ד הגה"ט אות ד' שדבריו תמוהי' ומעורבבי' שדברי הלבוש בח"מ הן הן דברי מור"ם בהג"ה שם בח"מ סי' ס' וכבר עמד בדבריו הש"ך וכמו שכתבנו לעיל · גם מ"ש בשם מהר"ש ויטאל בתשו' כ"י על מי שנתחייב לזון את חתנו ואת בתו ג' שנים ומתה בתוך ג' שנים אם הבעל יורש את אשתו וכיון שאביה היה חייב במזונותיה הוי ראוי והוצרך לאביה מדברי הלבוש וכו' ע"ש צ"ע דמי שנתחייב לזון לזמן ליכא מאן דפליג דבמתה פטור :

ומן האמור יש לתמוה על מו"ה בס' עה"ש בח"מ סי' ס' אות כ"ח שהביא מ"ש הרשב"ש בתשו' סי' י"ב דמי שאינו חייב מן הדין והוא מעצמו נשתעבד דכל שלא זכה מקבל המתנה ומת אמרי' לו ולא ליורשיו ושכ"כ הריטב"א בחי' בפ' מי שאחזו שכל מי שנתחייב לחברו מרצונו אמרי' לו ולא ליורשיו וכתב עלה מו"ה הנזכר ונראה דמתנה לזמן אפילו שלא הגיע הזמן עד שמת המקבל חייב ליתן ליורשיו כמ"ש הרשב"א בתשו' ח"ד סי' רמ"ח דהיורשים זוכים בכל מה שחייב עצמו אפילו לא הגיע זמן הפירעון עדיין ע"ש ולפי מה שכתבנו מדברי הרשב"א הללו לא מכרע' דע"כ לא כ"כ הרשב"א אלא משום שחייב עצמו מעכשיו ומאותה שעה כבר חל עליו החיוב אבל אם לא אמר מעכשיו אפי' לא קבע זמן לפירעון אפ"ה פטור ולפ"ז נ"ל דמ"ש הרשב"ש דמי שאינו חייב מן הדין והוא מעצמו נשתעבד דכל שלא זכה המקבל המתנה ומת אמרי' לו ולא ליורשיו היינו כשלא כ' מעכשיו וכן נ"ל כמ"ש הט"ז בא"ה סי' קי"ד דמי שהבטיח לחברו לתת לו מתנה ונתן לו תקיעת כף ומת המקבל ולא נתן לו עדיין אין הנותן צריך לשלם ליורשיו ע"ש היינו נמי כשלא כ' מעכשיו וכמ"ש הרשב"א :

והנה מדברי הרשב"א הללו בתשו' הלזו יש לתמוה על מהרא"ר"כ בתשו' סי' קל"ז על ראובן שנתן לחתנו עלייה פ' מתנה גמורה בזה התנאי שידור הר"א חתני עם בתי ובולי' אלא יהיו לו ולאשתו לדיר' בשירצו אמנם למכור ולהשכיר לא יהא להם רשות כלל ומת חתנו ושאל השואל אם תהא המתנה לבתו מפני שכתוב שיהו לו ולאשתו לדירה ופסק דמ"ש שיהא לו ולאשתו לדירה היינו אשתו עמו כשהוא חי אבל אם ימות הוא לא תדור אשתו לבד' ע"ש ויש לתמוה שהרי הרשב"א כ' על לוי שאמר לשמעון אם תשא דינה בת פ' אתן לך ולדינה ק"ק דינרי' לצורך מזונו' ומתה דינה וכתב בתוך התשו' שזה חייב עצמו לשמעון ולאשתו והרי זה כמחייב עצמו לשנים דעלמא שזה זוכה במקצת החוב וזה זוכה במקצתו וכו' ע"ש א"כ ה"נ אע"ג שכ' שיהיו לו ולאשתו שניהם זוכים כל אחד בחלקו כדין שנים דעלמא ואם מת א' מהם לא הפסיד הב' חלקו וכבר הט"ז שם בח"מ סי' ס' על א' שכתב לבנו ולכלתו שיתן להם מזונו' ודירה סך קצוב ומת בנו אחר הנשואים דחייב ליתן לכלתו והביא ראיה מתשו' הרשב"א הלזו דהו"ל כשנים דעלמא ומתולא היה לכל אחד חוב על הנותן ע"ש · ומ"מ בנדון זה דמהרא"ר"כ כיון שהתחיל בלשון השטר שידור הר"א חתני עם בתי פ' משמ' דהתנאי הוא שידורו שניהם יחד כמ"ש הרב שם ע"ש ולפ"ז ה"ה נמי אם מתה האשה דלא זכה הבעל כלל כיון שהתנאי הוא שידורו שניהם יחד · אך העיקר' נראה דבנדון מהרא"ר"כ אע"ג שכתב בשטר עם בתי אפ"ה משמ' כל אחד לבדו זכה בדירה דאל"כ למה הוצרך לומר שיהא לו ולאשתו לדירה ולא יש להם רשות למכור או להשכיר כלל שהרי כשנתן לחתנו שידור עם בתו כבר מבואר דלא נתן לחתנו אלא שידורו שניהם יחד וכשמת א' מהם לא ידור עוד חברו לבדו ולמה הוצרך עוד לומר לשון זה שיהו לו ולאשתו וגם שלא יש להם רשות למכור או להשכיר אלא ודאי שנתן לכל א' דירה אפילו לאחר מיתת חברו ומ"ש שידור עם בתי אשגרת לשון בני אדם הוא שאומרים כן ונ"ע :

סימן י"ד

כתב הטור סי' נ"ט ס"ז בשם תשו' הרא"ש וז"ל ראובן השביע לשמעון שבוע' זו בתקנת הגאונים ולא השביעו להכא ואח"כ תבעו לוי שטרו מאוחר והשביעו להבא מה שירויח יתר על ההולאה הראויה לו ואח"כ בא ראו' המוקדם להשביעו גם להבא והות' שכבר נשבע לתתו ללוי וטען ראובן כי שטרו מוקדם והוא יקח תחלה לא שייך קדימה בדבר שלא ב"ל ועתיד לבא לאח"ז ואם לא שנשבע היו חולקי' וכיון שנשבע לתתו ללוי חייב לקיים שבועתו ע"ש ומרן הב"י לא הרא"ה מקום תשו' זו והיא היא התשוב' שהביא מרן בר"ס ס' בשם ס' חזה התנופה שהוא קיצור תשו' הרא"ש כ"י ובעת נדפס חזה התנופה בס' חיים שאל ח"ב ותשו' הנז' היא בסי' מ"ג ע"ש · והנה הכנה"ג שם בבי' ס' הגב"י אות ג' הק' דמאי אכפת לן משבוע' הלוה כיון שמחמת הדין חולקי' בשביל שנשבע הלוה יפסיד המלוה המוקדם ע"ש מה שנדחק לתר' והנה הרא"ש בתשו' כלל ל"ח סי' ו' כ' על ראובן שהיה לאשתו קרקע של נ"מ ונתחוק עליו שטר לשמעון ואחר ללוי ולשמעון שהוא הא' לא נתחייבה לו האשה עם ראובן בעלה בשטר וללוי שהוא המאוחר נתחייב' ומת' בחיי בעלה מי קודם לגבות והשיב הרא"ש דלוי המאוחר גובה ולא שמעון כיון שלא נתחייב' לו האשה החיוב שנתחייב לו ראובן אינו כלום שאינו יכול לשעבד נ"מ של אשתו לאחרי' אבל לוי שנתחיי' לו גם האשה גובה וכו' כיון שהיא נתחייב' לו לא פקע שעבודו אע"פ שמת' בחיי הבעל ואע"פ שהבעל שעבד לשמעון המוקדם כל מה שעתיד לקנות וכו' מ"מ הרי סילק עצמו ועשה דבר שלא בא לכלל ירושה ושעבוד דאקני לא חל אלא לאחר שיבאו הנכסי' לידו עכ"ל ולפ"ז ניחא דכיון שקודם שיבואו הנכסי' ליד ראובן סילק עצמו מנכסי אשתו הרי נעש' דבר שלא בא לכלל ירוש' ושעבוד כי דאקנה לא חל עד לאחר שיבואו הנכסי' לידו וא"כ הרי נסתלק שעבודו של שמעון. וכמו כן אם נשבע לתתו לב"ח המאוחר הרי ע"י שבוע' זו סילק עצמו משעבוד שמעון :

עוד כ' הכנה"ג שם ז"ל שו"ר תשו' הרשב"א הביאה הב"י בסי' ק"ד ס"ג שכ' כדברי הרא"ש בתשו' שהביא הטור בסי' נ"ט וכו' ולטעמיה אזיל שכ' ה"ה בפ"ך מה"מ ורי"ו בנ"ז ח"כ דשעבוד דאקני כל שלא קנה יכול לחזור בו וכו' ולפ"ז הרא"ש וס' חזה התנופה סוברי' כהרשב"א דשעבוד דאקני כל שלא קנה יכול לחזור בו אח"ד ע"ש והנה מה שחשב רס' חזה התנופה והרא"ש זונא דרבנן מינהו לא היא דספר חזה התנופה הוא מהרא"ש עצמו אמנם אעיקרא כדעת הרשב"א שכתבו כל הפוסקים כשמו ה"ה ורי"ו ונ"י בפ' ח"ה ותשו'

הרשב"א שהביא מרן בסי׳ ק"ד מבואר דס"ל להרשב"א דשעבוד דאקנה כל זמן שלא קנה יכול לחזור בו וזה הפך מת"ש הרשב"א גופי׳ בתשו׳ ח"ה סי׳ פ"א וז"ל אשה ובעלה שמכרו בכ"מ ומתה האשה בחיי בעלה אפשר שאם היה חוב עליה דבעל מוקדם למכירה זו שהוא גובה מן הלקוחות דאי משום מכירה דידה האשה שמכר׳ בכ"מ בחיי בעלה לא עשת׳ כלום ומשום מכירה דידיה ב"ח קודם ע"כ הרי מבואר דס"ל דאינו יכול לסלק שעבוד הב"ח הא׳ ע"י מכירה וזה הפך דברי הרשב"א עצמו :

סימן ט"ו

יש לחקור כמאי דקי"ל בש"ע סימן ק"ד כדעת רב האיי גאון דמלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת מלוה ע"פ קודמת לגבו׳ מב"ח ע"ש אם המלוה ע"פ קודמת למלוה בשטר מאוחרת בתורת משכנת׳ ואת"ל דמלוה ע"פ הקודמ׳ קודמת לגבות כמי ממשכנת׳ אכתי יש להסתפק אם היתה מלוה בשטר באפותיקי מפור׳ אם בעל המלוה ע"פ המוקדם יכול לטרוף מבעל אפותיקי מפו׳ שהוא מאוחר :

תשובה הנה הש"ך שם בסי׳ ק"ד סס"ק כ׳ דאפי׳ ר"ה לא מיירי אלא בשתם מלוה בשטר אבל בשעבד לו נכסי׳ כפי׳ בשטר מודה ר"ה דהא אמרי׳ בכל דוכת׳ דמלוה ע"פ אינו גובה מנכסים משועבדים ומשמ׳ דאפי׳ אין מכורים רק משועבדים וכו׳ אך בתשו׳ הרשב"א סי׳ תתקי"ד משמ׳ דאפי׳ משועב׳ בפי׳ מלוה ע"פ מוקדמת קודם וכו׳ ע"ש ודבריו תמוהים דבפרק השולח דל"ז ע"א גרסי תנן התם השביעי׳ משמטת את המלוה בין בשטר בין שלא בשטר רב ושמואל דאמרי תרוייהו בשטר שטר שיש בו אחריות נכסים שלא בשטר שאין בו אחריות נכסים וכו׳ ר"י ור"ל דאמרי תרוייהו בשטר שטר שאין בו אחריות נכסים שלא בשטר מלוה ע"פ אבל שטר שיש בו אחריות נכסים משמט וכו׳ ע"ש וקי"ל כרב ושמואל וכמו שפסקו הפוסקי׳ וא"כ בשטר אין לחלק בין שיש בו אחריות נכסים לאין בו כיון דאפי׳ בשאין בו אחריות גובה ממשועבדים אע"ג שהתו׳ שם בד"ה שטר שיש בו אחריות נכסים וכו׳ כתבו וז"ל הא דאמרינן לעיל דאונס ובו׳ שזקפ׳ במלוה משמטי׳ ומפ׳ דהיינו משעת העמד׳ בדין אע"ג דמשעבד בדין גבי ממשעבדי וכו׳ מ"מ אלים טפי כשמפורש שעבוד בשטר עכ"ל היינו דוקא לר"י ור"ל דאמרי התם דשטר שאין בו אחריות נכסי׳ משמט אבל שטר שיש בו אחריות נכסי׳ אינו משמט א"כ לדבריהם דר"י ור"ל ע"כ לחלק בהכי אבל לרו"ש דקי"ל כותייהו אין לחלק דבין בשטר שאין בו אחריו׳ בין שיש בו אחריו׳ בתרייהו משמט :

איברא דאפשר לומר דאפי׳ לר"י אין חילוק בשטר שאין בו אחריו׳ נכסי׳ לשטר שיש בו אחריו׳ נכסי׳ דכולהו חשיבי משעבדי והוא דאיכא למידק בדברי התוס׳ דהמאי הוצרכו להק׳ מאונס ופיתוי דתיקשי להו הכי מגופה דשמעת׳ דמחלקי ר"י ור"ל בין שטר שאין בו אחריות לשטר שיש בו אחריות והשתא ק׳ דהא אפי׳ בשטר שאין בו אחריו׳ כמי קי"ל דגבי ממשעבדי ותירוצם שתי׳ להיא דאונס וכו׳ אתי נמי הכא דמ"מ י"ל דאלים טפי כשמפורש שעבוד בשטר ואפשר לפ׳ דבריהם כלפי מאי דאמרי׳ בירוש׳ רפ"י דשביעי׳ עלה דמתני׳ דקתני שביעי׳ משמטת את המלוה בשטר וכו׳ והביאו הר"ש דפריך ויעשה כמלוה על המשכון ולא יהא משמט אר"י בשטר שאין בו אחריות נכסי׳ וכר"מ דס"ל אחריו׳ לאו ט"ס ע"ש והשתא איכא למימר דר"י מוקי למתני׳ כר"מ ומש"ה שטר שאין בו אחריות משמט משום דלא גבי ממשעבדי משום דס"ל דאחריות לאו ט"ס אבל שטר שיש בו אחריות כיון דגבי ממשעבדי אינו משמט דהו"ל כמלוה על המשכון ולפ"ז ניחא דלא קשיא להתוס׳ אלא מאונס וכו׳ דגבי ממשעבדי ואפ"ה משמט וא"כ לפ"ז ר"י ור"ל גופי׳ דמחלקי בין שטר שאין בו אחריות לשטר שיש בו אחריות ה"ד לר"מ אבל לרבנן דס"ל דאחריות ט"ס אין לחלק וכ"ה בירוש׳ שם דקאמ׳ את׳ עובד׳ קומי ר"י בשטר שאין בו אחריו׳ נכסי׳ והורה משמט אר"י מפני שאנו למדי׳ מן ההלכה אנו עושים מעש׳ וכתב הר"ש כלומ׳ מן הדין אינו משמט לפי מה שחולק בין יש בו אחריות לאין בו אחריות דהא כשיש בו אחריות דמי דקסבר ר"י אחריות ט"ס הוא בשטרי מלוה ומ"מ לא רצה לעשות מעשה ע"ש הרי דר"י גופיה הורה בשטר שאין בו אחריות דמשמט :

והנה הרב מהר"א ליב בפי׳ לירוש׳ הגיה בדברי הירוש׳ אתא עובדא קומי ר"י בשטר שיש בו אחריו׳ והורה דמשמט ע"ש והיא גי׳ הבבלי ולא ראה שהר"ש הביא הגי׳ בירוש׳ כמו שהוא לפנינו אתא עובד׳ וכו׳ בשטר שאין בו אחריות וכונת הירוש׳ היא לפי מ"ש הר"ש ה"ק משום דלפי מאי דמוקי לה כר"מ דוק׳ בשטר שאין בו אחריות הוא דמשמט משום דס"ל לר"מ דאחריו׳ לאו ט"ס וא"כ משמ׳ דלרבנן דס"ל דאחריות ט"ס דכי הדדי נינהו דאפי׳ בשטר שאין בו אחריות נמי אינו משמט ומ"מ לא רצה לעשות מעשה לומ׳ דאינו משמט כרבנן משום דאכתי י"ל דאתיא מתני׳ אפי׳ לרבנן וס"ל דלעולם בין יש בו אחריות בין אין בו אחריו׳ משמט וכרו"ש :

אך אכתי איכא למידק בדברי התו׳ הללו דהמאי לא קשיא להו בדברי רו"ש דקאמרי בשטר שיש בו אחריו׳ שלא בשטר שטר שאין בו אחריות נכסי׳ דמאי קמ"ל בשטר שיש בו אחריות דהא בשטר שאין בו אחריו׳ גבי ממשעבדי ומאי אולמיה דשטר שיש בו אחריות ותירוצם שתירצו א"ש נמי לרו"ש דהפ"ה קמ"ל דלא תימ׳ דכיון דכתו׳ בו אחריו׳ בפי׳ לומ׳ דהוי כמלוה על המשכון וכ"כ בפשיטות התי"ט שם ע"ש והב"ח בסי׳ ס"ז ע"ש מ"מ כ"ז אינו אלא דהוה ס"ד לומ׳ כן אבל קושט׳ דמלת׳ בין שטר שאין בו אחריות מפו׳ בין שטר שיש בו אחריות מפו׳ זה וזה שוין ודע דכ׳ מרן בח"מ סי׳ ס"ז בשם מהר"י קולון שו׳ ל"ב דשטר שיש בו אחריות אינו משמט דקי"ל בשטר העומד לגבות כגבוי דמי ע"ש וכבר מרן עצמו בבד"ה תמה עליו שדבריו הפך הפוסקי׳ ועיין להב"ח והכנה"ג ע"ש והר"ש בפי׳ דשביעי׳ כ׳ וז"ל ובפ׳ השולח אמ׳ רו"ש דאפי׳ בשטר שיש בו אחריות נכסים והתם תניא כותי׳ דר"י עכ"ל ולכאורה הן דברי תימה דהא ר"י גופיה קאמר התם וכי מפני שאנו מדמי׳ נעש׳ מעשה והיא כ"ש היא והנראה דדעת הר"ש כדעת המרדכי דבהא הלכה כב"ש דשטר העומד לגבו׳ כגבוי דמי ול"ע ·

עוד כ׳ הש"ך שוב מצאתי בתשו׳ מבי"ט ח"ב סי׳ ע׳ שכ׳ בשם החכם ר"א עמ"ש ה"ה רפ"ך מהלכות מלוה שנראה מדברי הרמב"ם שסובר כרבי׳ האיי שאין חי׳ בין מלוה בשטר למלוה ע"פ שא כל הקודם זכה וכו׳ דאין מדברי הרמב"ם ראיה מדכתב בין מן הלקוחות לא מיירי שא בשטר ומבי"ט השיב לו ע"ז כיה"ה סובר דטורף ג"כ בחוב ע"פ כמו שסובר הרשב"א בפי׳ וכ"כ רב האיי

כתשו׳

כתשו' וכיון שסתם הרמב"ם ולא חי' נר' שסובר כדבריה' עכ"ל ודבריו תמוהי' דאין ה"ה ושום פוסק סובר דטורף נ"כ כ"ח ע"פ דהלכה פשוטה במשנה וש"ס וכל הפוסקי' דאינו טורף את"ד ע"ש והיותר תימה דהמכי"ט עצמו בח"ג סי' קפ"ד כ' וז"ל ואפי' מלוה ע"פ היא נכללת בחי' זה כשאין דין קדימ' שהרי כ' מ"מ בפ"ך מה' מלוה בי מת"ש הרב כל שקדם חובו גובה תחלה שנר' מדבריו שאין חי' בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אלא כל הקודם זכה וכו' שכן דעת הרשב"א ור"ה ואין חילוק בין מלוה ע"פ לשטר אלא לענין לקוחות שאין למלוה ע"פ קול במ"ש המפ' עכ"ל הרי דהמכי"ט עצמו כ"כ לדעת ה"ה והרשב"א ור"ה דאין כ"ח כע"פ טורף מהלקוחו' ואפשר ליישב דברי המכי"ט בדוחק דמ"ש שטורף·נ"ל בחוב ע"פ היינו שטורף מהמשועבדי' שנשתעבדו למלוה בשטר :

ולעיקר קושית הר"א הנז' ע"ד ה"ה י"ל בפשיטות דס"ל לה"ה דהרמב"ם מיירי בין במלוה ע"פ בין במלוה בשטר דכל הקודם גובה תחלה ולגבי מלוה ע"פ כ' בין מן הלוה עצמו ולגבי מלוה בשטר כ' בין מן הלקוחות וכ"כ הכנה"ג בהגב"י אות מ"א ע"ש ומ"ש ה"ה וכן נראה מדברי רבי' ולא כ' וכן דעת רבי' עמ"ש הכנה"ג שם ובפשיטות י"ל משום דאפש' לפ' דברי הרמב"ם דלא מיירי אלא במלוה בשטר מדכתב בין מן הלקוחות הכל במלוה ע"פ לא מיירי כלל ואפשר דס"ל כדעת הר"ן ושאר פוסקי' דס"ל דאפי' בשתיה' ע"פ אין דין קדימה כהן לכך כ' ה"ה וכן נרא' מדברי רבי' דמשמעות דבריו שכ' כל שקדם חובו וכו' נר' דבכל מין חוב קאמר בין בע"פ בין בשטר :

ולענין כ"ד אפש' לומר דכאפותיקי מפו' אפי' לדעת רב האיי והרשב"א דס"ל דאפי' בשטר שיש אחריות נכסי' מפו' אפ"ה מלוה ע"פ מוקדמת קודמת לגבו' מ"מ כאפותיקי מפו' מודה הרשב"א דאין מלוה ע"פ מוקדמת גובה הימנו דהא קי"ל בח"מ סי' קי"ז דכאפותיקי מפו' אם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסי' ואם מכרה לאחר וכא כ"ח זה לטורפה אינו יכול לסלקו כדמי' מאחר שהתנה עמו שלא יהיה לו פרעון אלא מזה וכל כי הא ודאי חשיב' כמכורה ואין ב"ח ע"פ יכול לגבו' ממנה כיון דמלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחו' וכן מתבאר מדברי הרב זרע יעקב בתשו' סי' כ"ה דפשיטא ליה מלת' דכאפותיקי מפו' אין כ"ח ע"פ גובה ממנו שנסתפק במשכנת' אם כ"ח בע"פ גובה ממנה לדעת רב האיי גאון וכ' דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת לגבות קודם שטר משכונה וכו' וכיון דבהדיא אמרו תקנה הלקוחות משכונה ואפותיקי סתם לא הוי בכלל לקוחות דהרי אם שטפה נהר גובה משאר נכסי' וכו' ואפי' אם לא נמצא ללוה ממה לגבו' טורף מן הלקוחות וכו' ע"ש מבואר דפשיטא ליה דבאפותיקי מפו' דקי"ל דאם שטפה נהר דאינו גובה משאר נכסים גם אם מכרה לאחר אינו יכול לסלקו בדמים מש"ה אין בע"ח ע"פ מוקדם גובה ממנה וע"כ דה"ט משום דחשיב' ליה כלוקח :

ואפשר לנדד ולומר דבמשכנת' נמי באתר' דלא מסלקי אין כ"ח ע"פ מוקדם גובה ממנה שהרי כ' הרשב"א בתשו' סי' תתקפ"א והביאה מרן הב"י בח"מ סי' ק"ז וז"ל שביעי' משמעות אפותיקי מפו' ודלא כדברי הרב דהא בפ' א"נ לא הטבחנו דלא תשמע אלא באתרא דלא מסלקי וכו' עכ"ל ותשו' זו והגה באה בארוך בח"ה סי' ר' וז"ל ומ"מ ע"ד האמת אין דבריו נכונים במה שפסק אלא אפי' קיים לו שדה בהלואתו לא נעשה בו מעשה להקל שהרי חשש ר"י ואמ' וכי מפני שאנו מדמי' נעש' מעשה ואי משום הברייתא דלמ' ההיא ב"ש היא וכיון שכן אכולהו מתניתא איכא למיחש דלמ' הן בב"ש והיינו נמי דר"פ ור"ה ברי' דר"י דלא מסכחי משכנת' דלא משמע' אלא באתרא דלא מסלקי בלחוד דהיא במכורה אללו לזמן הא בעלמא לא ואפי' עשאה אללו אפותיקי מפו' וכו' משום דאכתי אינה גבוית היא אללו ולא במכורה היא אללו עכ"ל הרי דס"ל להרשב"א לענין שמטה דמייחד לו שדה דהיינו אפותיקי מפו' שביעי' משמטתו הכל משכונה באתרא דלא מסלקי אין השביעי' משמט' וא"כ כיון דאפי' באפותיקי מפו' אין ב"ח ע"פ גובה מתנה כ"ש במשכנת' :

איברא דיש לעמוד בזה ממ"ש הרשב"א הביאו ה"ה בפי"ח מה' מלוה דין ג' משכנת' דינה כדין אפותיקי סתם ע"ש וכ"פ הטור ומרן סי' קי"ז ע"ש וא"כ קיכי כ' הרשב"א דמשכנת' עדיפ' מאפותיקי מפו' לענין שמטה ואפשר לומר דה"ד לענין שמטה ולענין ב"ח ובכור משכנת' חשיב' במכורה לגמרי כיון דלא מצי לסלוקי ליה בזוזי אע"ג דלשאר ענינים כגון שטפה נהר לא חשיב' במכירה גמורה כיון שאין למלוה קנין בגוף הקרקע אלא דוקא לפירו' ודלא כה' זרע יעקב שם דדעתו נוטה דב"ח ע"פ מוקדם גובה ממשכנת' מטעמ' דאם שטפה נהר גובה משאר נכסי' והא דגבי בכור נוטל בה פ"ש באתר' דלא מסלקי לאו משום דהוי מכר גמור דא"כ אמאי כ' הרשב"א בתשו' והביאה מרן בסי' רע"ח דבכור הלוה נוטל בה פ"ש בשיפדו אות' והא מכירה גמורה היא אלא ודאי שעבוד בעלמא הוא דהוית לי' אלא דאלים שעבודי' מב"ח דעלמא וכו' ע"ש וכבר כ' הרשב"א בח"ה סי' ר' דהויא במכורה אללו לזמן וכ"כ עוד שם בתשו' סי' ר"ט דהוויא מכירה גמורה ודמיא ממש למוכר שדהו ביובל ע"ש וכיון שכן נרא' פשוט דאין ב"ח ע"פ מוקדם גובה ממנה · ומה שהכריח ה' זרע יעקב סי' כ"ג מההיא דפ' מציאת האשה דס"ט ע"א ע"ש עיין לה' פני יהושע בחי' שם ודוק :

סימן ט"ז

בענין הנתבע אי מצי לשווי שליח לדון בעדו ·

כתב הטור בח"מ סי' קכ"ד דאיכא פלונתא בינו רבוותא ואיכא מ"ד דמצי לשווי שליח מהא דאמרי' בירוש' דסנהדרי' כ"ג דן ודנין אותו ופריך וימנה אנטלר הגע עצמך אם נתחייב שבוע' וכי אנטלר נשבע אלמ' מצי לשווי שליח וכ"כ בע"ה דמהא שמעי' דמצי לשווי שליח וכו' ע"ש ונר' דמשמ' להו הכי מדקאמ' וכי אנטלר נשבע משמע דדוקא משום שבועה הוא דלא מצי למנות שליח הא לא"ה מצי למנות שליח ואם נתחייב שבוע' ילך הוא עצמו וישבע בב"ד במ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י שם · אמנם ה' המאירי בס' חמדה וקח כר"פ כ"ג הביא דברי הירוש' הללו וכ' מכאן כתבו גאוני הראשונים שהנתבע אינו יכול למנות אנטלר ע"ש נר' דס"ל דהדרבא מכאן ראיה דלא מצי הנתבע למנות אנטלר והיינו מדפריך וימנה אנטלר משמע דה"ד משום כבודו של כ"ג היה דפריך לה הא בעלמ' אין הנתבע ימנה אנטלר ומ"מ דוחי' לזה דלעולם בדעלמא יכול למנות אנטלר אלא דבירוש' הכי פריך דבכ"ג יתקנו שלא ידונו אותו מפני כבודו במ"ש הרשב"א והרב המאירי

כסוף דבריו עיין שם :

והנה הרשב"ש כתשו' ס"ס ר"ל כ' וז"ל ולמ"ד שדברי האומרי' שאין רשאי למנות שליח יותר כראין וכו' ועוד דהירוש' עצמו ראיה דלא מצי למנויי שליח דהא תיובתא דקמותי' הגע עצמך אם נתחייב שבועה וכי אנטלר נשבע תשובה כוללת היא וטענה כוללת היא וקבלוה בירוש' א"כ אפי' לדברי הירוש' לא מצי הנתבע לשווי שליח וכו' ע"ש ודבריו סתומים וכו' דכונתו דמאי דקמותי' בירוש' הגע עצמך וכו' וכי אנטלר נשבע הכונ' בזה דכיון דבמקום שיש שבועה לא מצי למנות אנטלר דאין אנטלר נשבע מש"ה לא מצי למנות אנטלר כלל אפי' במקום דליכא שבועה דלא פלוג רבנן :

והנה הרשב"א כתשו' הביאה מרן שם וז"ל כ"ל כדברי הגאונים שאין הנתבע ממנה אנטלר ואם יש שבועה ישביעו הנתבע עצמו אם הוא שם ואם אינו שם ישלחו ב"ד וישביעוהו ע"ש ולכאורה נר' דכונתו לומר דאם הוא שם בב"ד ישבע בב"ד ואם אינו שם בב"ד אלא בביתו ישלחו ב"ד וישביעוהו בביתו והדבר ק' עמ"ש הרשב"א שם וז"ל ומ"ש בכ"ג ימנה אנטלר והשיב שמא יצטרך שבועה ואין אנטלר נשבע נ"ל שאם בא למנות אנטלר ימנה אלא לפי שאלו ימנה אנטלר בלומ' יתקנו שלא ידונו אותו מפני כבודו אלא שימנה אנטלר ולפיכך אמרו שם שא"א לחוש לכבודו בזה דפעמי' שהוא יצטרך לשבועה וצריך לישבע בפני ב"ד וכיון שכן לא תיקנו שימנה אנטלר א"ד ע"ש והשתא ק' דלמ' צריך לישבע בב"ד שהרי כבר כתב שאם אינו שם ישלחו ב"ד וישביעוהו וא"כ ה"כ בכ"ג יתקנו שימנה אנטלר וכשיצטרך לשבוע' ישלחו ב"ד וישביעוהו והנראה לומר דכונת הרשב"א במ"ש אם הוא שם או אינו שם ר"ל אם הוא שם בעיר או אינו שם בעיר שאז שולחין לו לאות' העיר לישבע אבל כשהוא בעיר צריך לישבע בב"ד :

ודע דמדברי הירוש' הללו הק' ידי"ן הרב הכולל כמהר"ר שמואל לפ"ג נר"ו עמ"ש הרדב"ז בשניות סי' י"ח שנשאל על ראו' שהרשה את שמעון אם יכול שמעון לקיים איסר שבוע' בשם משלחו והשיב דאם נוהו כפי' לקיים איסר בשבוע' וכיוצא בו הדבר ברור דחייב לקיים כי הוא נוהו ע"ש ומבואר מדבריו דיכול לעשות שליח וכ"כ ה' נודע ביהודה ח"א חי"ד סי' ס"ז שאם אמר אדם לשלוחו לך והשבע עבורי שלא אוכל ככר זה דהאמרי' דחלה השבועה דשפיר אמרינן בזה שלוחו כמותו ע"ש והשתא ק' לפ"ז דהיכי קאמר בירוש' וכי אנטלר נשבע ואמאי לא דהרי יכול האנטלר לישבע בשביל הכ"ג ע"י שליחותו וכו' דל"ק דע"כ לא כתבו הרדב"ז וה' נ"ב דמצי השליח לישבע עבורו אינו אלא דוקא בשבועה דלהבא דהיינו שיתקשר ע"י השליח באיזה נדר או שבועה לאסר אסר על נפשו שיתחייב לעשות המעשה ההוא אמנם כשמתחייב שבוע' בב"ד שלא לוה ממנו או שפרעו לגמרי או פרע מקצת וכיוצא בזה בשא' כפירות תביעת ממון פשיטא ודאי דחייב לישבע הוא עצמו דחיובא רמיא עליה ולא מצי למנויי שליח לישבע עבורו דאיך אפשר לישבע על חבירו שלא לוה או שפרע וכיוצא בדבר שאינו ידוע לו ועוד דכיון דחיובא רמיא עליה לישבע אינו יכול לעשות אנטלר לישבע בשבילו מידי דהוה אשאר מצות דרמיין אקרקפתא דגברא דלא מהני בהו שליח כגון אכילת מצה והנחת תפילין וכיוצא :

עוד כתב הרדב"ז שם וז"ל שיש להביא ראיה ממעשה' הגבעוני' שנאמ' ולא הכום בני ישר' כי נשבעו להם נשיאי העדה הא קמן שיש' לא היו חפצים להחיותם אלא מפני שנשבעו להם נשיאי העדה שהם כשלוחים שלהם גם הם נתפסו' בשבועה ואע"פ שיש לדחות כי מפני ח"ה נמנעו מלהורגם וכו' מ"מ פשטי' דקרא משמ' כי מפני השבועה נמנעו מלהורגם ותו דר"י מייתי מינה ראיה ואי טעמא הוי משום ח"ה אין מינה ראיה כלל א"ד ע"ש והנה מ"ש שיש לדחות כי מפני ח"ה וכו' מ"מ פשטי' דקרא משמ' דמפני השבועה נמנעו וכו' הדבר ק' דבפ' השולח דמ"ו ע"א אמרי' מ"ט דר"י דכתי' ולא הכום בנ"י כי נשבעו להם נשיאי העדה ורבנן התם מי חלה שבועה עלייהו כלל והאי דלא קטלינהו משום ח"ה ע"ש הרי דלקושטא דמלתא לדעת רבנן הא דלא הכום הוא מפני ח"ה גם מ"ש ותו דר"י מייתי ראיה ואי טעמא הוא משום ח"ה אין מינה ראיה ק' דהא ר"י פליג ארבנן דלית ליה הך טעמא דמפני ח"ה ואי ק' דמנ"ל לר"י דלא הוי טעמא מפני ח"ה כדעת רבנן כבר עמדו בזה התוספות שם בד"ה כיון דאמרו וכו' ע"ש · ואעיקרא יש לתמוה על הרדב"ז שלא ראה דברי מהרא"י בפסקי' וכתבי' סי' רנ"ד בנדון זה עצמו שכתב דיכול אדם לשווי שליח להקים עליו לאסור איסר על נפשו ובסוף דבריו כתב אלא שכבר דקדקתי הך סברא מפרק השולח גבי הא דמייתי ר"י ראיה מהא דנשבעו נשיאי העדה דאינהו נמי הוו אפוטרופא ושלוחי' שלהם ע"ש · ונראה דיש להביא ראיה מדרבנן נמי דאמרי' התם ורבנן התם מי חיילא שבועה עלייהו כלל כיון דאמרו מארץ רחוקה באנו ולא באו לא חיילא שבועה עלייהו כלל וכו' וא"א הו"ל התם מי חיילא שבועה עלייהו כלל כיון דלא היתה השבועה אלא בפי השלוחים וא"א לשליחו' בענין זה אלא ודאי דפשיטא ליה לתלמודא דבכה"ג כ"ע מודו דחיילא שבועה עלייהו מדין שליחו' ומש"ה הוצרך לומ' דהיתה שבועה בטעו' והאי דלא קטלינהו משום ק"ה · מיהו יש לדחות דאי הוה אמ' הך טעמא הוה אמינא דהכי דעל ישראל לא חיילא השבועה אבל הא מיהא חיילא אנשיאים גופייהו שהם עצמם נשבעו ולא מצו נשיאים עצמם למקטלינהו מש"ה נקט הש"ס הך טעמא דהויא שבוע' בטעו' למימר דאפי' אנשיאים גופייהו לא חלה השבועה אלא משום ח"ה :

והנה הרב נודע ביהודה ח"ב לי"ד סי' קמ"ז תשו' לבן המחבר הביא ראיה לדעת מר אביו דשבוע' שייכא ע"י שליח מדאמרי' בשבועות דל"ד ע"ב אדגמיר ר"ש ממעילה נגמר מעדו' ומשני מסתברא ממעילה הו"ל למילף וכו' ומסיק הנך כפישן ע"ש ואי אמרת דאם אמר לשלוחו לך והשבע בעבורי לא חל עליו שבוע' לחייבו בקרבן שבועה א"כ איכא חדא דלא דמיא למעילה ודמיא לעדו' דמעילה אית' בשליחו' ובשבוע' לית' בשליחו' וא"כ אכתי ק' מעדו' הו"ל למילף אלא ודאי דגם בשבוע' חל ע"י שליח ע"ש ולפי מה שכתבנו לא מכרעא דשבועת העדות ושבועת הפקדון לא שייכי ע"י שליח דאיך ישבע עבורו שלא לקח פקדון או שלא הי"ל עדו' ומהרא"י והרב כ"כ לא אמרוה אלא בשבוע' דלהבא לאסור איסר ולהתקשר המשלח באיזה ענין שיתחייב כמש"ל ומעתה ליכא למפרך דלא דמיא למעיל' דאיתא בשליחו' דשליחו' בשבוע' הוי מלת' דלא שייכא ולא פרכי' לה · וכר מן דין אעיקרא י"ל דשבוע' הפקדון נמי איתא בשליחות בהך גוונא דמעילה שהיא ע"י שליח וכגון שקבל הפקדון ע"י שלוחו או ע"י שליח המפקיד ואם כפר בו חייב שבוע' ודמיא ממש למעילה דאם שלא

שלוחו

שלוחו ונהנה מן ההקדש דמעל וא"כ אע"ג דשוה לעדו' לענין דלא מצי לשווי שליח לישבע עבורו הרי דומה נמי למעילה דישנה בשליחות ככה"ג שקיבל הפקדון ע"י שליח דומיא דמעילה דנהנה מההקדש ע"י שליח :

סימן י"ז

ענין החזקות שלנו

כתב הר' עדות ביעקב סי' פ"ח דיש ללמוד ממתני' דפ' מי שהוציאוהו עכו"ם או רוח רעה אין לו אלא ד"א. דחזירוהו כאלו לא יצא דמי שהחזיק בחזקת בית א' או חנות של קוגר א' וא"כ ברח מחמת מרדי' או חובו' שנתחייב לגוים הוצרך לברוח מן המדינה שהיה שם אם אחר ששמע שמתו האנשים המבקשים את נפשו ובא לעיר דהרי הוא כאלו לא יצא ולא הפסיד כלום שזכה בה מקודם וחוזר הוא לחזקתו כבראשונה ואע"ג דהתם אם חזר לדעת אין לו אלא ד"א ה"ט משום קנס שעבר ונכנס בשבת לעיר עכ"ד ע"ש ונ"ע דביצא נמי לדעת וחזר ה"ט דלא הוי חזרה ואין לו אלא ד"א משום קנס שעבר על השבת הא לא"ה אע"ג דיצא לדעת אה"נ דחזרתו הויא חזרה וראיה לזה דמה"ט נמי אמרי' שאפי' החזירוהו בע"כ לא שמה חזרה הוא משום קנס שעבר ויצא בשבת חוץ לתחום :

ובר מן דין אעיקרא דבריו נ"ע דממ"נ אם חזר בתוך ג' שנים מאי נ"מ אם ברח מחמת מרדי' אי חובו' דבלא"ה יכול למחות בו עכשיו ואם חזר לאחר ג"ש הרי איבד חזקתו שהרי יכול הוא למחות בתוך ג"ש במקום שברח כמ"ש הטור ומרן בסי' קמ"ו דהמחילה מבטלת החזקה אפי' אם ערער שלא בפני המחזיק אפי' הוא במדינה אחרת אם שיירות מצויות לא איבד חזקתו גם כשברח מחמת מרדין לעולם המחזיק אין חזקתו חזקה כמ"ש הטור ומרן בסי' קמ"ג וז"ל ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקי' בנכסיו שירא למחות כן יודע מקומו וירדפו אחריו ואם ברח מחמת ממון מחזיקי' בנכסיו שאינו ירא כ"כ ע"ש והיא מימרא דרב בפ' חזקת דל"ח ע"ב דקאמ' כאן בבורח מחמת מרדי' כאן בבורח מחמת ממון ופירשב"ם מחמת מרדים מחמת רציחת נפשות ירא למחות וכו' ע"ש הרי דיש חי' בבורח בין מחמת מרדי' ובין מחמ' ממון וסו"ר דאעיקר' דברי הרב ז"ל הם מיוסדי' ע"פ התקנה שיש להם בעיר שאלוניקי יע"א בענין החזקות והביאה מהרש"ך בח"א סי' ק"ח שכתוב שמי שירצה לעקור דירתו שיוכל להעביר חזקת דירתו למי שירצה וכ' מהרש"ך שם שדקדקו קדמונינו שכל מי שירצ' לעקור דירתו מהעיר ולא העביר חזקתו לשום אדם הפסיד חזקתו וכל הקודם זכה ע"ש וכ"כ מהריב"ל ח"א סי' מ"ז ע"ש אשר עפי"ז כתב הרב עכ"ו שאם מחמת מרדין או מחמת חובות שנתחייב לגוים הוצרך לברוח שאם אחר ששמע שמתו האנשים המבקשים את נפשו ובא לעיר כאלו לא יצא ולא הפסיד כלום מחזקתו. אך מה שהשוה הרב ז"ל מי שיצא מחמת מרדין וחובות לא זכר תשו' מהרשד"ם חח"מ סי' רכ"ו שהעלה בתשו' הנז' דכל שיצא מחמת ממון אין זה נק' אנוס דאדרבא הגוים אין מחייבין אותו לצאת ורצונם שיעמוד עמהם בעיר והביא ראיה לזה ע"ש ועיין בתשו' בית יעקב סי' קט"ו :

והנה מהרשד"ם שם העלה דאפי' מי שיצא לדע' דאיבד חזקתו ה"ד כשלא היה דעתו לחזור אבל אם היה מוכיח מתוך מעשיו שדעתו לחזור י"ל שלא איבד זכותו והביא ראיה לזה ממה ששנינו בפ' מקום שנהגו ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם ואמרי' דדוק' שדעתו לחזור הא אין דעתו לחזור נוהג כאנשי המקום שהלך בו' כשדעתו לחזור עדיין נק' על שם מקומו הא' ע"ש ואפש' לחלק ולומ' דש"ה כיון שכבר נהג במקומו אותם החומרות וקיבלם עליו וכבר נתחייב בהם א"כ אמרי' אע"פ שיצא כ"ז שדעתו לחזור עדיין נשאר בחיובו הראשון משא"כ הכא לענין ממון דאתי' עלה מטעם מחילה א"כ י"ל דכיון שיצא ולא הפקיד עליו שום אדם אמרי' מסתמ' מחל דאין דרך אדם לילך ולהניח נכסיו מופקרים ואינו ענין זה לזה. ותו ק"ל עליו שהרי קי"ל דממונא מאיסורא לא ילפי' ואח"כ מצאתי לה' יד מלאכי סי' קס"ב שכ' בשם מהרח"ש בקונ' המודעות סי' ט"ל לא אמרי' אלא בנושאי' מוחלפי' כההי' שכ' ה"ה בפ"ט מה' אישות עלה ההיא דאמר. הא"ב קידשתי את בתי וא"י למי ובא א' ואמ' אני הוא נאמן לכנוס דאמרי' בירוש' דאין למדי' ממנו לדבר אחר שאם א' אמר משכנתי מכרתי וא"י למי ובא א' ואמ' אני הוא לאו כל הימנו אבל היכא שהממון הוא הנושא עצמו של האיסו' כגון לענין חזקת וכו' ושוב כ' שהדבר תלוי בדעתו לחזור והוא הוא הטעם דלענין איסור נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם אז נק' אבל ענין א' ולא שייך למימר ממונא מאיסו' לא ילפי' עכ"ד ע"ש ומעתה י"ל שזה דעת מהרשד"ם והוא תנא דמסייע לי' למהרח"ש:

והנה ראיתי למהרש"ך בתשו' שם שכ' לחלק דלא אמרי' בעוקר דירתו ולא הפקיד חזקתו לשום אדם דהפסיד חזקתו אלא כשהמו"לקי הוא של הגוי ואין ליהודי בה אלא זכות דירה שאין בה ממש דקלים וכותי' אמנם בחזקת המוקט"עה שיש ליהודי זכות בבנין הבתי' שהם שלו והגוים זכותי' אינו דין שיפסיד אע"פ שעקר דירתו ע"ש וה' בני אהרן בתשו' סי' ג' הביא ראיה לחי' זה ממ"ש הר"ן בנדרי' דמ"ז על ההיא דאמרי' התם ה"ד דשרי בטסק' ופי' וז"ל דמקבל בטסק' לאו היינו שכירות אלא הקרקע הוא של המחזיק לעולם אלא שנותן דבר ידוע לבעלים הראשונים בכל שנה וכל כה"ג קנין הגוף מקרי ולא שעבוד בלבד שיפקיענו קונה והאי דנקט מושכרי' במתני' משום דטסקא כעין שכירות הוא שאם אינו פורע המוטל עליו בכל שנה הדר' ארע' למריה וא"כ כנ"ד שהוא המוקט"עה דכל זמן שפורע מה שקצוב אין כח ביד הגזבר לסלקו וקנין הגוף יש לו ודנין אותו כאלו הוא מולק"י ולא הפסיד חזקתו את"ד ע"ש ויש לתמוה שהרי מהרש"ך פשיטא ליה מלת' שהמוקט"עה יש ליהודי זכות בה בבנין הבתים שהם שלו ופשיטא ודאי דה"ז יותר מטסקא שאין לו בה שום בנין אלא דוקא שכירו' בעלמ' ואפ"ה מסיק הרב שם שאע"פ שיש לחלק מה שחילקתי מ"מ איני סומך על זה שעדיין אפשר שהדקדוק הנזכר הוא מכח ההסכמה כל אפויא שוין דלא שנא במוקט"עה ל"ש בנ"ד אין לחלק בכך כיון שהלכו ועקרו דירתם ולא העבירו ולא הפקידו בסתמ' הפסידו עכ"ד ומעתה מאי ראיה מייתי הרב ז"ל מהתם דאפי' לענין נדרים כל דמקבל בטסקא לאו היינו שכירות וחשיב אין לו תפיסת יד מ"מ לענין זה דעוקר דירתו מכח ההסכמה כל אפויא שוין דהפסיד חזקתו. ועוד דאעיקר' מ"ש הרא' חי' זה הוא ליישב מאי דק' לן ההיא דנדרי' דמאי אמרי'

דהיכא שהם מושכרי' ביד אחרים ואין לו בהם תפיסת יד מותר למודר הנאה הרי כיון שגוף הבית שלו יכול הוא לאוסרו על אחרי' ואף על השוכר וכההיא דאמרי' בערכי' דכי אקדיש משכיר הדר בו מעלה שכר להקדש ומקשי' התם היכי דייר ביה במעילה קאי הרי אף על פי שהשכירו יכול להקדישו כיון שהגוף שלו ע"ש והרי בקושי' זו נאמרו בה תירוצים הרבה וכמו שתראה להר"ן שם ע"ש ואין אנו צריכי' בזה למה שתי' הרא' ז"ל ולפי דבריו ה"כ דלא חשיב הך דטסק' אלא כמו שכיר בעלמ' ואפש' שזה כמי דעת מהרשד"ס ומהרי"ט שהביא מהרשד"ס שם שכ' שדין המוקט"עה דין חזקה לבד יש לה כדין חצר או בית המושכר' מן הגוי ע"ש די"ל שסמכו על התי' האחרי' שתי' הר"ן שם ע"ש:

ודע דמתבאר מדברי מהרשד"ס דעיקר התקנה דמי שהלך דאיבד חזקתו הינו אלא דוק' לענין זכות החזק' אבל אם בנה שם בנין ועדיין אותו הבנין קיים כגון במוקט"עה לא איבד זכותו ויש לתמוה על הרב כנה"ג בח"מ סי' ק"מ הגה"ט אות קפ"ה שכתב וז"ל מוקט"עה שיש ליהודי זכות בבתים שהבנין שלו ואלים זכותי' בכל בה מחלוקת אם יש בה דין מולק"י או חזקה ומהרי"ט פסק דדין חזקה יש לו והיוצא מן העיר איבד חזקתו הרשד"ס חח"מ סי' רכ"ז ומהרש"ך ס"א סי' ק"ה וח"ג סי' ק"ו כ' שדין מולק"י יש לה ולא איבד חזקתו ע"ש ולפמ"ש אין כאן מחלוקת דע"כ לא כ' מהרשד"ס דאיבד חזקתו אלא דוקא בשלא נשאר הבנין קיים ומהרש"ך מיירי בשעדיין הבנין קיים וכבר ראינו לה' תורת חסד סי' קע"כ ע"ש:

עוד ראינו לה' תורת חסד שם שהק' עמ"ש מהרשד"ס בתשו' הנז' שאפשר שלא יהא לראובן זכות בשום דבר לא בחזק' ולא בבנין אם בא לדון עם יורשי יהודה אמנם לוי המוכר ליהודה קיים אפשר שיהיה לראו' דין עם לוי המוכר שיתחייב לשלם דמי שווי המערה עד שיביא עדים או ראיה שראו' מכר לו והק' ה' ז"ל למה ישתנו יורשי יהודה מלוי על תביעת ראו' מהם דמי המערה שאם יאמר לוי שהוא קנה מראובן אותו מקום והמערה אשר בו ודאי שהדין הוא עם לוי כיון שיש לו טענת מכר או מתנה לא גרעא טענתו מדין היורשי' שאנו טוענ' בעדם שבולם באים מחמת טענה והדין עמהם ע"ש וכר' דהכא בנדון זה מיירי שלוי לא החזיק בה ג"ש וכנר' מהשאלה שכ' וז"ל ובא לוי ובנה החנות וכו' ואחר ימים מכרו ליהודה וכו' משמ' שמה שמכר לוי ליהודה לא היה אלא לאחר ימים ולא לאחר שנים שעדיין לא החזיק בה ג"ש ואע"פ שיורשי יהודה החזיקו בה ג"ש מ"מ כל זמן שלוי לא החזיק בה ג"ש הוא עצמו לא מהני ליה הך חזק' ג"ש דיתמי משום דאנו אומרים דאפשר דאביהם קנה אות' מראו' עצמו ועיין בתשו' הרשב"א הביאה מרן הב"י בח"מ סי' ק"מ מחו' ח' משא"כ לוי ולכך הוצרך מהרשד"ס לומ' אם לא יביא עדים שראובן מכר לו הכל או ראיה וכו' ע"ש:

ומן האמור יש לדחות מ"ש עוד ה' ת"ח שם וז"ל ואם כאמ' דאותו נדון היה דבר מפורסם לכל שלוי כאשר בנה בנינו לא בא אלא מדין המחזיק בנכסי הגוי שהם הפקר ואיבד ראו' חזקתו בצאתו מן העיר א"כ אפי' כאמ' שיהודה קנאה מלוי אין מועילין מעשיו להפסיד לראו' לפי שהוא כדין הקונה מן הגזלן שאין לו חזק' והדין עם ראובן ואין זכות גם ליורשי יהודה וצ"ע א"ד ולפי האמור לק"מ דגבי יתומי' י"ל שיהודה חזר וקיים קניינו מראו' עצמו בעל הקרקע דאנן טענו' ליתמי כל מאי דהוה אבוהון מצי למטען. ובעיקר תשו' מהרשד"ס הנז' עמ"ש ה' פמ"א ח"א סי' ק"ח דקפ"ה ג' ד':

סימן י"ח

שאלה רו"ש שותפי' בחזקת בית א' ובא לוי ושכר מהם הבית הנז' ורו"ש נטלו מלוי סך ק"ק גרושו' להיות בטלי' אגלס על שכונת הבית הנז' ולא יתנכו מהם כלל אלא יפרע לוי שכירות הבית מדי חב"ח לזמן כ' שנים והשטר כתוב בכל חיזוקי שטרי דנהיגי ובאמצע הזמן של השכירות נלב"ע א' מהשותפים ומאי דבוני בוני עמדו הגוים בעלי המולק"י ולקחו כל החצר יען שאין להם לרו"ש המוחזקי' שום כח וזכות עם הגוים בעלי המולק"י רק חזקה בעלמ' ועמד לוי השוכר ותבע כל החוב הנז' מהשותף הנשאר בחיים יען כי השותף שמת לא הניח אחריו שום דבר כדין כ' שלוו מא' דקי"ל בח"מ סי' ע"ז דנעשין ערבי' זל"ז:

תשובה לכאור' נראה דשטר זה לא הוי אלא כמלוה ע"פ שהרי כ' הסמ"ע בר"ס סי' ז' דאפי' היה השכירות בשטר נאמן השוכר לאחר הזמן ולאפוקי מלוה חבירו בשטר דאינו נאמן לומר פרעתיך כ"ז שיש שטר חוב בידו דא"ל אי פרעתני שטרך בידי מ"כ דלא נכתב מתחילה אלא לגבות בו משא"כ שטר שכירות דנכתב מתחילה כדי שלא יחזיק השוכר אף שכ' בשטר וקנינא מני' עכמ"ד וכתב בשטר גם פרעון השכירות אמרי' דלא קאי הקנין על הפרעון אם לא שכתב לו שטר בפ"ע על דמי השכירות א"ד ע"ש וגדולה מזו כ' מהר"ש גאון הובאה תשובתו בס' פ"מ ח"ב סי' ל"ג וז"ל כי ראיתי תשו' א' כפי' שאין למעות השכירות דין מלוה בשטר אלא דין מלוה ע"פ רצוני לומ' שאם נתן השוכר למשכיר השכירות מוקדם ועשה המשכיר לשוכר שטר איך שקיבל ממנו סך כו"כ גרוש' מוקדם לחשבון השכירו' ובתוך ימי השכירות נתבטל השכירות מאיזה סיבה שאין לאותם מעות דין מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי אלא דין מלוה ע"פ יש להם ונאמן המשכיר לומ' פרעתיו ולא שייך בזה שטרך בידי מ"כ דלאו שטר הלואה הוא דהשטר הזה לא נכתב מעיקרא אלא להודיע שסכר לו הבית לזמן כו"כ ולהודיע שקיבל השכירות מוקדם כדי שלא יחזור המשכיר לתבוע השכירות מידי חב"ח ע"כ וא"כ הכא בכ"ד כמי מצי למימר פרעתיך דלא מצי למימר שטרך בידי מ"כ שהרי ה"כ י"ל דהשטר נכתב להודיע שסכר לו הבית לזמן ולא הוה אלא מלוה ע"פ האמנם הא ודאי לות' דע"כ לא אמרי' הכי אלא היכא שנתבטל השכירות מאיזה סיבה וכמבואר בתשו' מהרש"ג שכתבנו אמנם הכא בכ"ד שנלב"ע א' מהשותפים בתוך זמן השכירות שעדיין לוי שוכן בבית פשיטא דלא מצי א' מהשותפי' למטען שחברו הנלב"ע פרע לשוכר חלקו המגיע לו בסך הנז' דכיון דעיקר המעות נתנם להיותם בטלים על שכונת הבית כ"ז שהשוכ' דר בבית פשיט' שאין פורעי' אותו מעותיו עד אשר יצא מהבית ולפ"ז כר' דאפי' עבר זמן השכירות כ"ז שעדיין השוכר דר בבית חשיב בתוך זמנו דאין פורעי' אותו עד אשר יצא מהבית וחזקה דלא פרע איניש בגו זמניה:

ובר מן דין הא לא דמיא כלל דהכא בכ"ד פשיטא דחשיב שטר גמור דשאני בנדון מהרש"ג דאע"פ

שהודה שנטל וקבל מהשוכר סך כו"כ מ"מ עיקר המעו' אינם אלא בתורת הקדמה על שכירו' הבית ואז איכא למימר דעיקר השטר לא נכתב אלא להודיע ששכר לו הבית לזמן כו"כ ולהודיע שקבל השכירות בתורת מוקדם כדי שלא יחזו' במשכיר ויתבע השכירות משא"כ בנ"ד שהסך שנטלו מלוה אינו בתורת שכירות כלל אלא לשיותם מונחים אצלם שהרי כתוב בשטר ולא יתנכו מהם כלל בשיטא דחשיב שטר גמור ועוד דמתוך הענין מוכח דלשם שט"ח נכתב עד שנעשה כדין משכנת' על החזק' הנז' שהרי כתוב בו בק"שמ מיד הגשים תחלה שסילקו עצמם מהחזק' הנז' כמ"ש מהרש"ג שם דס"ב ע"ד לנדון דידי' ע"ש :

גם לא מצי טעין השותף שהלוו השוכר לא פרע דמי השכירות של הבית לשותף המת עד שכשנין שפרוע הוא מחלקו בסך הנז' כנגד דמי השכירות שלא נטל הא ליתא' שהרי הדין הוא שישבע השוכר שפרוע הוא בדמי השכירו' עם השותף הנז' ושעדיין בשטר קיי' דקי"ל דלאחר הזמן על המשכיר להביא ראיה שלא פרעו ונשבע השוכר שפרעו שהרי כתוב בשטר שיפרע השכירות מידי הכ"מ ולא יתנכה מהמעות הנז' וא"כ הו"ל כשט"ח שטוען הלוה פרעתי שנשבע המלוה שלא נפרע ונוטל :

אך ראיתי למהרשד"ם בס"ס רל"ג שכ' וז"ל וגם לנ"ד האי שטר' לשא' שטרי מלוה דאין הלוה נאמן לומר פרעתי דהתם איכא טעמא דשטרך בידי מ"ב מש"ה הוא בחזקת שאינו פרוע לעולם אבל הכא ליכא למימ' דהאי שטרא נעשה להוציא קול כנ"ל וגם בעבור שכירו' השני' וכן היה צריך לעמוד השטר ביד השוכר כדי שלא יאמרו כבר עבר זמן השכירות א"ד ע"ש ולפ"ז מבואר דאפילו מוכח ומבורר הדבר כי לשם שט"ח נכתב מ"מ כל שנכתב בשטר ענין אחר כגון זמן וכיוצא נאמן לומ' פרעתי וא"כ בנ"ד דמשמעו' השטר אינו אלא שלא יוכל השוכר לתבוע מעותיו כל זמן שהוא דר בבית מעתה יוכל השותף החי לטעון שהשותף שנלב"ע פרע חלקו בסך הנז' לשוכר ולא מצי למימר שטרך בידי מאי בעי שהרי השטר נעשה נמי בעבור שכירות השנים וגם להוציא קול כדי שלא יחזיק בה :

עוד נרא' לפטור השותף החי ממ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סי' אל"ף פ"ב שכ' וז"ל דשנים שלוו כא' דנין אותם כערבים זל"ז מן הטענה הזו דאי לא למה לוו בשטר א' ע"ש וא"כ י"ל דדוקא בשאר מלוים דעלמ' י"ל טעם זה דאי לאו בשביל ערבות א"כ למה לוו בשטר א' אמנם הכא בנ"ד שהם שותפי' בבית זה וא"א שישכיר א' מהם חלק מהבית כי אינה ראויה להתחלק לחלקי' ולכך נכתב שטר א' לכולם כיחד ולא נעשו ערבי' זה לזה ומ"מ יש לגדר בזה ודוק :

עוד נר' דיש לפטור את השותף החי מטעם אחר דע"כ לא אמרי' דנעשו ערבים זה לזה אלא דוק' במלוים דעלמא אמנם הכא שמשכנו החזק' שלהם ביד השוכר שהוא המלוה י"ל דעיקר סמיכו' המלוה לא היה רק על הקרקע שהרי כ' הסמ"ע בסי' ע"ז דהטעם דשנים שלוו נעשו ערבי' זל"ז משום דהמלוה על נאמנו' שניהם סמך ע"ש וא"כ הכא דמשכנו בידו החזק' מוכח דלא על נאמנות שניהם סמך · ועוד דה"ט דערב משתעבד משום דבההיא הנאה דהימנו' גמר ומשעבד נפשי' והכא בנ"ד לא שייך למימר ה"ט דבההיא הנאה דהימנו' דאף לערב עצמו לאו הימנו' כיון שהוצרכו למשכן בידו החזקה ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל ס"ו סי' ט' והביאה הטור בח"מ סי' ר"ו דמי שנתחייב לחבירו אם תמלא בהמתו טריפה לתת בכשרה כו"כ דאפי' נתן משכונו כנגד חיובו לא מהני כיון דלא קנו מגיה עש"ב והק' מרן הב"י למה לא יתחייב מטעו' מדין ערב שהרי על פיו נשחטה שאל"כ היה מוכרה בחיים וכו' וז"ל דערב משום דמהימן לי' גמר ומקני אבל הכא לא הימני' שהרי נתן משכון וכו' ע"ש :

ומ"מ יש לדחות דהכא אכתי י"ל דעל נאמנו' שניה' סמך שהרי עיקר החזק' הנז' היה חזק' רעועה כיון שאין להם שום חיזוק עם הגוים בעלי המטלק"י וקופה כוכיח על תחלת' שהוציאו ממנה היסר' ולקחום לעצמם וכיון שכן מעיקרא לא היתה עיקר סמיכתו של השוכר שהוא המלוה על החזקה הנז' כיון שהיא חזק' רעועה רק לבטחון בעלמא כל זמן שהחזק' קיימת ומעתה הדר דינא כדין ב' שלוו שנעשו ערבי' זל"ז :

ובזיהו אין לחייב לשותף החי מטעמ' דהל' מבכא דין ב' שלוו הרי קי"ל בש"ע סי' ע"ז ס"ב שותפי' שלוה א' מהם לצור' השותפות השני משועבד אע"פ שלא היה עמו בקנין בשעת ההלואה ע"ש וכ"ש הכא דשניהם הם שותפי' בקרקע זה וכאו שניהם בא' ולקחו המעות בקנין שניהם דשניהם משועבדים זל"ז דהא והאי ליתא דהעיקרא מי יימר דהותן המעות לקחו אותם לצורך שותפות הקרקע שהם שותפים בו דהשותף מצי טעין דכל ד' מהם לקח המעות לצורך עצמו ולא לצורך השותפות ומה שנכתב השטר בשם שניה' אין ראיה מהטעם שכתבנו לעיל וא"כ צריך המלוה לברר שהמעו' הנז' הם לצורך השותפות וכ"כ הטור סי' ע"ז וז"ל שותפי' שלוה א' מהם השני משתעבד וכו' אפי' לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שלוה שותפו לצורך השותפות ואז הוא מתחייב וכו' אבל אם כפר השותף ואמ' שמעול' לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה :

סימן י"ט

על ענין חזקת מקומות בה"כ קראו בשמותם במקומותם למושבותם :

דע כי לא כל המנהגי' שוין בענין זה כי יש מדינות שמנהגם שמוכרי' מקומו' בה"כ ומי שמוחזק במקום מוריש ומחזין לבניו וליורשיו ומוכר ונותן במתנ' ולית מאן דימחא בידו' ובאלו המקומות הוא שכתבו הפוסקי' לענין חזקה נ"ש במכוא' בתשו' הרא"ש והביאו בטח"מ סי' ק"מ וע"ש בב"י שכ' במה תשו' מהרשב"א כפרט זה ובסי' קמ"א כ' מרן הב"י בשם הרשב"א בתשו' וז"ל מקומות בה"כ יש להן חזקה וחזקתן במשתמשי' בהן כדרך המשתמשי' במקומות שלהם שיושבים שם כל שהולכים לבית הכנסת אפי' אם הולך לעתי' חוץ לעיר לעסקיו או שהוא חולה וכו' ואין זה מפסיד החזק' וכ"ד בעה"ע וכו' ע"ש וה' כנה"ג שם הגב"י אות ג' הקשה דוקא אדיוק' דמדקאמר מקומות בה"כ יש להם חזק' וחזקת' בשמשתמשי' בהן כדרך שמשתמשי' במקומות שלהן שיושבי' שם כל שהולכי' לבה"כ נר' דאפי' כשהוא בעיר ואינו הולך לבה"כ לא הפסיד זכותו ומת"ש אח"כ ואפי' וכו' נראה דכל שעומד בעיר ואינו הולך לבה"כ הפסיד זכותו והפשר לומר דמ"ש הרשב"א כל שהולכי'

לבה"כ אין הכונה לומ' כל שהולך האדם לבה"כ אלא הכונה לומ' שיושבים שם כל שהולכים לבה"כ שהוא זמן התפלה כלומר כל זמן שהולכי' להתפלל אלא שלפ"ז נ"ל שסובר הרשב"א דכל שעומד בעיר ולא הלך לישב במקומו הפסיד חזקתו וזה אי אפ' שקיים וכ"ד בה"ע ודעת בה"ע דכל שיושב במקומו בשעה שהוא הולך לתפלה שם אע"פ שלפעמי' אינו הולך לא הפסיד חזקתו כמ"ש הריטב"א בשמו את"ד ע"ש ואפשר לדחוק ולומר דמ"ש הרשב"א וכ"ד בה"ע אסיפא קאי דהיינו אם הולך חוץ לעיר לעסקיו וכו' לא הפסיד חזקתו והא אתא כתב הרשב"א דכן דעת בה"ע · ומצאנו בתשו' הרמ"ה בס' אור צדיקים סי' רס"ד שנשאל בענין חזקת בה"כ וכו' וז"ל אבל הר' יונה כתב אם החזיק בו מספר ימים של ג"ש אין הימים שלא הלך לבה"כ הפסק לעשות שני חזק' מפוזרי' כיון שישב שם כל השנה שהלך לבה"כ וכן פסק ה' בעל העיטור עכ"ל מתבאר מדבריו דדעת בעל העיטור דחזק' בה"כ ג"ש שלימי' ומה שחסר במה שלא הלך לבה"כ צריך להשלימה משנה אחרת עד שיהיו לו ג"ש שלימי' מעין דוגמ' לחזקת חנות דקי"ל בח"מ סי' קס"ד דכיון דליממא עביד' ללילות לא עביד' ובעי חזקת ו' שנים ע"ש וזה דלא כמ"ש הרשב"א והריטב"א בשם בה"ע אמנם בס' העיטור באות מ' מחאה שם כ' כדברי הריטב"א שהביא בשמו ע"ש אבל דעת הרמ"ה שם דאין חזק' לבה"כ דחזק' לבה"כ כפלאת היא ורחוקה מאד כי מי יוכל להעיד על אדם א' ששב ג"ש רצופות מיום ליום בכל עתות התפלה ואין לך אדם שלא יקרה לו מקרה למונעו מלבא לבה"כ כמה פעמים ע"כ אין הדיין יכול לצאת י"ש בדין זה כי אם ע"י פשרה ע"ש:

אמנם מצאנו ראינו תשו' הרשב"א הנז' שהביא מרן בח"ה סי' ר"ן וז"ל ולענין חזקה ששאלת במקומות שנהגו להיות מקומות בבה"כ ליחידי' חזקה גמורה למוכרם וליתנם במתנה ולהוריש אותם לבניהם כשאר חזקות דבות' לא שיהיה צריך לישב שם יום ולילה שלא יהא מפסיק אפי' יום א' שלא ישב שם כחזקת הבתי' לפי שחזקת כל הדברים הוא לפי תשמישם וכל דמשתמ' בו זה כדרך שהבעלים משתמשים במקומותיהם ה"ז חזקה אע"פ שלעתי' יצא לעסקיו או הולך למ"א וכו' עכ"ל הרי מבואר דר"ל דלא מבעיא אם הוא בעיר והפסיק איזה יום שלא הלך לבה"כ דלא חשיב הפסק כיון שכן דרך כל אדם שלא לילך איזה יום לבה"כ כי יעצרנו הגשם והחמה מפני החמה וכיוצא ולא זו בלבד לא חשיב הפסק אלא אפי' יוצא לעסקיו והולך למקום אחר כמה ימים לא חשיב הפסק וכדמסיק שם הכנה"ג בכונת הרשב"א :

ויש להסתפק בחזקה זו של מקום בה"כ אחר שהוחז' שהמקום ההוא שלו ושל אבותיו אם הלך זה לבה"כ אחר להתפלל ובא אחר וישב שם ג' שנים חזקה ולא מיחה בו אם נאמר דמחל חזקתו כיון דלא מיחה בתוך הג"ש או דלמ' כיון שאין המקום עשוי לפירות אלא דוקא לישיבה בעלמא בעת התפלה לא חש למחות ויש לצדד ולומ' דכיון דאחר ג' שנים חזק' יכול המוחזק לבא בטענה ולומ' אתה מכרת לי או נתת לי א"כ צרי' המחאה ואפי' את"ל דלא חשד לחבירו לשקר ולבא בטענה זו אפ"ה מי לא איכא למיחש דשמא ימות זה שישב במקומו וטוענו' ליורשי' דאביהם קנאו או נתן לו במתנה כיון שכבר החזיק וישב שם ג"ש חזקה · ואם עקר דירתו והלך לו אל ארץ אחרת כבר פסק הטור ומרן בש"ע סי' קמ"ג ברח המערער מפני סכנת נפשות אין מחזיקי' בנכסיו שירא לומר פן יודע מקומו וירדפו אחריו ואם ברח מחמ' ממון מחזיקי' בנכסיו שאינו ירא כ"כ ע"ש וה"נ דכוות' וכ"ש אם עקר דירתו בלא שום סיבה אלא שהלך לו אל ארץ אחרת מחמת רווחה וכיוצא בל שלא הפקיד חזקתו ביד אחר הפסיד חזקתו ומ"מ יש לצדד דבמקומו' בה"כ כיון שאין בהם שום פירות לא חש להפקידו ביד אחרים ויש לצדד עוד כמו שכתבנו לעיל וצ"ע :

והנה בעירנו זאת מנהג ק"ק פורטוגיזים יצ"ו בבה"כ שלנו שהמקומות מוחזקים בהם כל היחידי' למשפחותם לבית אבותם מאב לבניו וכן לשאר יורשים או דודו או בן דודו וכיוצא כיון דמעיקרא לא קנו המקומו' הנז' בכסף ומחיר אין שום אדם רשאי למכור או ליתן במתנה דמרגלא בפומייהו דכל המקומות הם של כוללות הק"ק ואין אדם רשאי למכור או ליתן במתנה וחזקה זו גופה היא שכ' הרשב"א בתשו' הנז' וז"ל ולענין מה שכת בשאלה אם יש למקומות בה"כ חזקה אם כל א' וא' בירר לו מקום לעצמו לא קנה דזו איננה הפקר וכו' ומ"מ נר' דיש להם חזקה כל דהו לענין זה שאם כל א' בירר לו מקום וישב שם ימים רבים זה במקום ידוע וזה במקום ידוע אסור לזה שבעיר לבא לשבת במקומו של זה מפני דרכי שלום וכמה דברים שאין בהם קנין גמור עשאום כקנויים להם מפני ד"ש כאות' ששנינו וכו' ואסו' לעשות כן דאין מוציאי' בדיינו' וגם זה כא' מהם וכו' עכ"ל וחזקת מקומות שלנו היא חזקה זו ממש אלא דאלמוה קצת לחזקה ודנו בה דין תורה להוציא' בדיינו' · ועוד נהגו דמי שיש לו מקום מיוחד בבה"כ אפי' הלך לבה"כ אחר ולא בא לבה"כ הלזו אפי' אחר שנים רבות אפ"ה נוטל מקומו אמנם אם עקר דירתו מן העיר אם מחמת אונס לא איבד חזקתו אבל אם היה שלא מחמת אונס ודאי דאיבד חזקתו בבה"ג דאיכא שם חזקה כל דהו:

סימן כ'

המוכר קרקע בהטב' לזמן קצוב ובתוך הזמן עמד ומכרה לאחר לכשיעבור זמנו של ראשון אם קנה או לא ·

תשובה הנה המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב אם יכול למוכרו או להשכירו בתוך הזמן של השכירות לכשיכלה זמן השכירות הרב כנה"ג בח"מ סי' שי"ב הביא מחלוקת הפוסקים בזה ודעת מהרשד"ם סי' רע"ז ותפ"ח שאינו יכול להשכירה ולמוכרה בתוך הזמן והק' עליו ה' כנה"ג ממ"ש הטור המשכיר לחבירו בית וכו' לזמן קצוב וכו' ואפי' העני וצריך למוכרו לאחר אינו יכול להוציאו והמקח קיים ולוקח צריך להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו והוא מדברי הרא"ש בפ' השואל וכן ראיתי לה' מורה צדק ולא דק דהרא"ש והטור מיירי כשהעני ואין לו מה יאכל דהוי כאנוס ולזה המקח קיים וכו' ע"ש ולכאורה יש ללמוד בזה שדברי הטור הללו הם לקוחי' מדברי הירוש' שהביא מרן הכ"י שם ובירושלמי מוכח דלכ"ע יכול למכור אפי' בתוך הזמן ולא פליגי אלא לענין אם יכול לוקח להוציאו מיד או עד לאחר זמנו ובדוחק אפשר לומר דמדקאמר בירוש' ר"ז ור"א מ"מ קנוי לו אלא דאמ' ליסבקו' עד דמלי וכו' נר' מזה דלכ"ע אין יכול למוכרו אלא דוקא היכא דהוי מחמת דוחקו דאל"כ מה צריך לומר מ"מ קנוי לו וכן נר' מדברי

ריו

רי"ו בספר משרי' ני"ב ח"ה שב' וז"ל ואם הוא דחוק למעות יכול למוכרו תוך הזמן וצריך להניח שוכר בבית עד שישלים זמנו וכ"כ ר"מ בתשו' עכ"ל ע"ש :

איברא דיש לעמוד בזה מההיא דס"פ השואל דאמרי' פשיטא נפל לי' בית' א"ל לא עדיפ' מנאי זכנה ואורת' ויהבה במתנה א"ל לא עדיפת מנכר' דאתית מני' וכו' ופסק' הרמב"ם בפ"ו מה' שכירות והטור בסי' שי"ב סי"ג ע"ש הרי מבואר דיכול למכור אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים ומיהו לזה י"ל דש"ה דמכרה לאחר זמן הקצוב וכמבואר מדברי רש"י שם ואע"ג דמכרה בזמן ההודעה מ"מ זמן ההודעה לא מקרי קצוב לענין שתהא חשובה ברשותי' דשוכר שאין המשכיר יכול למכור. אך ממ"ש הטור שם בסימן שי"ב וכן אם משכנו לשנים ידועים כו"כ לכל שנה ושנה כ"ז שלא יפדנו וחזר ומכרו לאחר אין הלוקח יכול ליקחנו מיד המלוה תוך השנה וכו' ע"ש ומבואר מדברי מרן הב"י דמיירי בסתם משכנת' דהיינו סתם משכנת' שתא ותש"ה כ' דאין הלוקח יכול ליקחו מיד המלוה בתוך השנה ע"ש וה"ה במשכנת' לזמן באתר' דלא מסלקי דאין הלוקח יכול ליקחו מיד המלוה בתוך זמנו עד עבור זמנו כמ"ש הר"ב בש"מ שם ע"ש הרי מבוא' דאע"ג דממושכנ' ואין הלוה יכול לסלק למלוה בתוך זמנו אפ"ה יכול למוכרה לאחר ויזכה בה לאחר שיצא המלוה ממנה :

והנה הרא"ש בס"פ השואל והביאו מרן הב"י ר"סי שי"ב הביא סוגיית פירוש' דפליגי היכא שהעני ומכר ביתו דר"ה ס"ל דיוציאנו מיד דלא עלה ע"ד שימות ברעב ור"ה ור"ז אמרו דליסבקי' עד דמלי' זמני' ובא מעשה לפני ר"ה בא' שהיה ביתו ממושכן אצל יהודי לכל ימיו בכו"כ לשנה כ"ז שלא יפדנה ולא הי"ל מעות לפדות' ובא זה והורה כר"מ שיצא מיד את"ד ע"ש ומבואר מדברי הרא"ש הללו דהוי עדיפ' ממוכר מפני דוחקו שהרי במוכר מפני דוחקו פליגי התם בירוש' ואלו הכא בממושכן אצל אחר ולא הי"ל מעות לכ"ע אם מכרו לאחר יכול להוציאו מיד ולפ"ז י"ל דל"ק מההיא דמשכן דאדרבא הא עדיפא מהך דהעני דלכ"ע יכול למכור ולהוציאו מיד אך אעיקרא יש לתמוה בדברי הרא"ש הללו דהיך יתכן סברא זו דבמוכר מחמת דוחקו שהעני אמרי' דלר"ה ור"ז דאינו יכול להוציאו עד דמלי' זמני' ואפי' שלא עלת' ע"ד שימות ברעב ואלו בממשכן אמרי' דיכול להוציאו מיד והיך יתכן סברא זו והמרדכי פי' בשם ר"מ דמה שהורה ר"ה שיצא השוכר מן הבית וכו' מפני שהיתה ביתו של משכיר ממושכנת ביד גוי א' ואם לא היה פודה אותה עתה היתה נחלטת לו ובשביל שלא יפסיד המשכיר הורה ר"ה שיצא השוכר מן הבית ע"ש והרשב"א בתשו' הביאו מרן הב"י שם גרים בירוש' ברתיה הות ממשכנא גבי חד רומאי ולא הו"ל למפרקה והורה כר"מ שימכרנה וכו' ע"ש ולפי גירסאו' הללו ניחא אי משום שלא תהיה נחלטת הבית לגוי כגי' המרדכי או כדי שלא תטמע בתו אצל הגוים לגי' הרשב"א דיכול למוכרה ויוצא מיד האונס גדול כזה שאני. והנה ה' שדה יהושע פי' בכונת הירושלמי שהבית היה ממושכן ליהודי במשכנת' דסורא לשנים רבות ואם יניחנו עד זמנו נמצ' זה המוכר מת ברעב לפיכך הורה כר"מ אבל בשיש לו זמן שנה או שנתים נותנים הזמן שיש לו עם המוכר כן פי' הרא"ש את"ד ולא ידענא היך יתכן פי' זה בכונת הרא"ש שהרי כ' בכו"כ לשנה כל זמן שלא יפדנה משמע דבכל זמן יכול לפדות' :

ומן האמור מדברי הרא"ש יש לתמוה על הטור בההי' דמשכנו שכ' דאם משכנו לשנים ידועי' כו"כ לכל שנה ושנה כ"ז שלא יפדנו וחזר ומכרו לאחר אין הלוקח יכול ליקחנה מיד המלוה בתוך השנה אבל אחר השנה יכול ליקחנה ומרן הב"י הורה מקור דין זה מההיא דפ' אז"נ רב מב"ר משכן לי' ההוא גוי בית' זבנה לרבא בטר תריסר ירחי שתא שקל אגר בית' ואמטי ליה לרבא א"ל אי דלא אמטאי למר אגר בית' עד אאידנא דסתם משכנת' שת' אי בעי גוי לסלוקי אי לא מני מסלק ע"ש וק' דא"כ למ"ל להטור למימר דאם משכנו לשנים ידועים כו"כ לכל שנה ושנה דהו"ל כסתם משכנת' שת' כעובדא דרמב"ר ולפי הנר' דהטור לקח דין זה מדברי מדברי הרא"ש שכתבנו לעיל שהוא ממש כלשון זה ש: הטור א"ק דהרא"ש כ' שיצא מיד והיך כ' הטור דאין הלוקח יכול ליקחנה אלא לאחר השנה וטו"ר להב"ח שכ' שזה הדין שכ' הטור הוא מדברי הרא"ש וס"ל להטור דיצא מיד שכ' הרא"ש היינו מיד אחר כלות השנה דכיון שהתנה עמו כל זמן שלא יפדנה א"כ המכירה היא לו כמו פדיון ומיהו תוך השנה אינו יכול להוציאו וכו' אלא מיד בכלות השנה יכול ליקחנה ואין זה בק' תוך זמן הקצוב את"ד ואין אנו יכולי' להלום דבריו שהרי כתב הרא"ש וכזה הורה כר"א שיצא מיד והא דר"א והאי דר"א ס"ל דיצא מיד ממש שהרי קאמר דלא עלה על דעתו שימות ברעב ופליגי עליה ר"ה ור"ז ואמרי' דליסבקי' עד דמלי' זמני' מבואר דלר"א יצא מיד ממש קאמר ועוד ק' שהרי סיים עלה הרא"ש וכ' אבל משכיר בית לשנה וצריך למוכרה מחמת דוחקו צריך להניח שוכר בבית עד שישלים זמנו כר"ז ור"ה משמ' דיצא מיד שכ' הרא"ש גבי משכנת' היינו שיצא מיד ממש וצ"ע :

איברא דלפי הנר' מדברי הרא"ש דיצא מיד ממש קאמר ק"ט דהא מוכח מההיא עובדא דרמב"ר דאע"ג דמכרה לוה בתוך הזמן אפ"ה אמרי' בטר שתא משום דסתם משכנת' שת' ולא מצי גוי לסלוקי הלמ' דאע"ג דמכרה אפ"ה אמרי' אינו יכול להוציאו אלא לאחר זמנו ואפשר לומר דס"ל דשאני התם דהמשכן הוא גוי ובדיניה' חשיב' כמכורה בידו כל אות' שנה ואפי' מכרה לאחר אינו יכול להוציאו עד כלות השנה ואע"ג דאמרי' בפ' אז"נ דס"ח ע"א אר"א א"ל ספי רמתא מחשיא סתם משכנת' שת' למאי נ"מ דאי אכיל ליה שת' מצי לסלוקי ואי לא לא מצי מסלק לי' הלמ' משמ' דבתוך השנה אינו יכול להוציאו י"ל דהתם מיירי בלוה עצמו דלא מצי מסלק ליה אבל אם מכרה אה"ן דיכול הלוקח להוציאו מיד ודע דלשון הרא"ש הלזו השמיטו הריב"ה בקיצור פסקי הרא"ש וצ"ע למה ואפשר לומר דקי"ל להטור דזה שכ' הרא"ש בשם ר"מ לא ס"ל להרא"ש בוותי' אלא דבכה"ג אינו יוצא מיד אלא לאחר השנה וכההיא דרמב"ר ואין חילוק בין גוי לישראל ולפ"ז נתיישב פסק הטור ועיין להר"ב פלפלא חריפתא שכתב קרוב לדברי הב"ח ואין דבריו נראין :

באופן דבתוך זמן המשכונה יכול למכור וה"ה נמי בתוך זמן השכירות יכול למכור ולהשכיר כמהרשד"ם וה' מורה צדק הביאו הכנה"ג שם גם כתב שדברי התו' בפ' אז"נ דע"ג ע"ב בד"ה השת' נשקול מר אגר בית' הם דלא כמהרשד"ם ע"ש וה' כנה"ג כתב שאין דברי התו' ענין לזה ע"ש ולכאורה נראה דטנתו מת"ש התו' בפשיטו' וז"ל משמ' דיכול אדם למכור מה שהשכיר ביד אחרים וכו' ע"ש ואי מהא ליתא שאין כונת החיוב'

התוס' אלא משום שהפקיע המכר כחו של רב מרי שהי"ל לדור בבית חנם שהיתה ממושכנת בידו והפקיע המכר כחו והוצרך להעלות שכר לרבא וכמבואר בהבריתא כפ' אע"פ דכ"ט ע"א בד"ה שדה זו יע"ש ותו ק' דהא תי' התו' דמה שיתר על החוב יכול להקדיש ולמכור ור"ל דה"נ הכא הבית היה שוה יותר על החוב שהי"ל לר"מ על הגוי והיה דר ר"מ נמי בחלק רבא שהיה מעורב בו והיה סבור ר"מ דמחזי כרבית כמ"ש מהרש"א שם ע"ש וא"כ לפי תי' התו' י"ל דהה"נ דאין אדם יכול למכור מה שהשכיר ביד אחרים וכדעת מהרשד"ס ואפשר דכונת ה' מורה לדק דע"כ לא הק' התו' אלא משום דהמכר הפקיע כחו דר"מ כמה שהי"ל לדור בבית חנם דמשמ' לא קשיא להו אלא ממה שהפקיע המכר כחו דר"מ אבל אי לאו דאיכא הפקעה היה המכר מכר ואע"ג שהיתה ממושכנת הרי מוכח דלא כמהרשד"ס וכו' דמ"מ יש לנדד דמדברי התוס' לא מכרע' דלעולם אפשר לומר דאין אדם יכול למכור מה שהשכיר ביד אחרים ושאני התם דהגוי הוא דאזל וזכנה לרבא והתו' ל"ק להו אלא לרב מרי דאמטי' לי לרבא אגר בית' דמשמע דפשיטא ליה דהמכר מפקיע זכותו והאה ק"ל דנהי דהגוי יכול למכור מ"מ כיון דזכנה רבא לא הי"ל להפקיע זכותו והו"ל לדון לענין הפקע' זכו' כדיני יש' והאה תי' דמה שיתר על החוב יכול למחול :

איברא דמההיא דפ' אע"פ דכ"ט דקאמר שדה שמשכנתי לך לעשר שנים כשאפרנה ממך תיקדש דקדש' משמע דיכול להקדיש בעוד' ביד המשכיר לכשיפדנה וא"כ ה"נ יכול למכור מה שממושכן ביד אחרי' ויש לדחות דשאני הקדש דאפי' בתוך הזמן היה יכול להקדישה וכההיא דערכי' הקדישו משכיר וכו' וכ' התו' שם בפ' אע"פ לחד תי' דכהקדש ממש היה חל על השדה הממושכנת אף קודם שתפדה והיה מיירי שאוסר בקונם דיכול להיות דבשדה ממושכנת אינו יכול לאוסר' בקונם אע"פ שיכול להקדיש' וכו' ע"ש וא"כ אין ראיה לענין מכר דעלמא מהקדש דהקדש שאני וכמ"ש :

והנה ה' כנה"ג שם הביא דעת המבי"ט סי' שמ"ו ורש"ל בתשו' סי' ל"ו והרדב"ז ח"א סי' קכ"ב ומהרש"י סי' ו' ומהרי"א סי' נ"ד דכולהו ס"ל דיכול למכור ולהשכיר בתוך זמן השכירות ע"ש וא"כ לכאורה כר' דה"ה נמי בכ"ד דמכרה בהטבה לזמן דיכול למכור בתוך זמן ההטבה ומיהו כר' דיש לדחות דדוק' בשכירות הוא דס"ל דיכול למכור ולהשכיר משום דאע"ג דאמרו שכירו' ליומי' ממכר הוא מ"מ גוף הקרקע בחזקת בעלי' שהרי בכמה ענינים יש הפרש בין השוכר למשכי' כגון שהזכיר לו חדשי' ושנה ונתעברה השנה דאמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת והו"ל המשכיר מוחזק וכן אם אומ' המשכיר לזמן זה השכרתיו לך וכלה זמן השכירות והשוכר אומר לא כי על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבע כ"ה וכיוצא בזה ועיין בש"ך סי' שי"ג משא"כ במוכר בהטבה לזמן דכל זמן שהיא בידו הויא מכירה גמורה שיכול לבנות ולהרוס ולעשות בכל זמנו הקצוב כרצונו כמ"ש הרמב"ם בפכ"ג מה' מכירה דין ו' וע"ש בה"ה אה"ן דבמשך זמן הקצוב אינו יכול למוכרה לאחר כיון שאינה ברשותו כלל וכן מתבאר מדברי הב"ח ר"ס שי"ב עמ"ש הטור המשכיר בית לחבירו וכו' אפי' העני וצריך למוכרו אינו יכול להוציאו והמקח קיים כ' וז"ל כלו' ולא תימ' כיון דמכרו תוך הזמן הו"ל כאלו מכר דבר שאינו ברשותו וכדבר שלא ב"ל ואין המקח חל לכך אמר דל"ד דהכא גוף הבית שלו אלא דהשוכ' משתמ' בו עד זמן קצוב והו"ל ככותב נכסיו לבנו לאחר מיתה גוף מהיום ופירי לאחר מיתה דאם מכר הבן אין ללוקח כהם כלום עד שימות האב והמקח קיים וכו' ע"ש הרי שעיקר הטעם משום דהגוף שלו וא"כ במוכר בהטבה דכאותו זמן ההטבה אין הגוף שלו אינו יכול למכור דהו"ל כדבר שלא ב"ל · אך ראינו למהרש"ל בתשו' סימן ל"ו שכתב בפשיטות דאף שמכר לזמן קצוב יכול למכור לאחר כמו בשכירות שדומה לשכירות בכל מילי רק שיכול הקונה לזמן לבנות ולתקן בו כל מה שירצה וכו' אבל לענין המכירה יכול המוכר ג"כ למכור לאחר אף שלא כלה הזמן עדיין ואפי' מעכשיו א"ל וכו' ודמי למי שאמ' לאשה מקודשת לי לאחר ל"י דלכ"ע מקודשת ע"ש וראיה זו אהה"מ יש לדחות דהתם האשה ברשות עצמה קיימא והרי בתרלית להתקדש לו לאחר ל"י והרי זה דומה לקונה שדה מחבירו לאחר ל"י מי איכא למ"ד דלא קנה וה"נ דכות' משא"כ הכא דהשתא מיהא איגה ברשותו אלא ברשו' לוקח ראשון לגמרי לסתור ולבנו' וי"ל דאינו יכול למוכרה · ובר מן דין שאני התם דבידו ובידה לקדשה מעכשיו משא"כ הכא דאינו יכול למוכרה אלא לאחר זמן וכדאמ' בפ' אע"פ דכ"ט ע"א אלו האומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש וכו' מתקיף לה ר"י מי דמי התם בידו להקדיש' וכו' ועיין להר"ן בפ"ג דנדרים ד"ל ע"א בד"ה ואשה נמי וכו' ע"ש :

הגם הלום ראינו למהריט"ץ בתשו' סימן פ"ט שכ' כדעת מהרש"ל דאפילו מכרה לזמן קצוב יכול למוכרה לאחר מעכשיו לכשישלים זמן קנייתו וכו' עש"כ ומ"מ כר' דאפי' לדעת מהרש"ל ומהריט"ץ אפשר לומר דבכ"ד במוכר בהטבה אכתי יש להסתפק דע"כ לא כ"כ אלא במוכר לזמן ולאחר הזמן תיפוק ארעא בלא כסף דומה למוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג מש"ה חשבי' לה ברשות המוכר וכדדייק לה מהריט"ץ ממ"ש הרמב"ם בפכ"ג מה' מכירה וז"ל המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב ה"ז מכיר' וכו' ולבסוף תחזי' לבעלי' עכ"ל דייק הרמב"ם שכ' ולבסוף תחזור הקרקע לבעליה שא"צ לחזור ולמוכר' לו בסוף זמן קנייתו אלא תחזור הקרקע לבעליה פי' אפי' בלא מכירה שא"צ לחזור ולמוכרה לו שהרי לא מכרה אלא עד זמן פ' וכו' א"כ גם אם אמר בתוך הזמן לשמעו' כשתחזור הקרקע לידי הרי היא קנויה לך מעכשיו הרי היא קנויה ולא מקרי דבר שלא בא לעולם וכו' אלא כבר היא ברשותו ושלו לאחר זמן ויכול למוכרה לאחר מעכשיו לכשישלים זמן קנייתו ע"ש משא"כ במוכר בהטבה שאינ' חוזרת לבעליה עד שישלים לו דמי קניית' איכא למימר דכל שלא עמד ופרע לו דמי קניית' לאו ברשותי' קיימ' ואין לו כח למוכר' ודמיא לאומ' לחבירו שדה זו לכשאקחנ' הרי היא מכורה לך דלא קנה וכעין זה חילקו התוספות בערכין דכ"א ע"א בד"ה ה"ק וכו' ויש מחלקי' בין משכי' ללוה דדוקא לוה שלא תחזור עוד בלא פרעון מעות ההוא ודאי לא מצי מקדיש אבל משכיר שלאחר השלמת זמן השכירות תחזו' לו בחנם יכול הוא להקדיש ע"ש :

אמנם לכאורה כר' דהא מלת' תליא בפלוגת' דר"ת ושאר פוסקי' גבי האומ' מה שאירש מאבא מכור לך דלא אמר כלום וכ' הטור בח"מ סי' רי"א ופר"ת דוקא בסתם אבל אם פי' ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה ומרן הב"י כ' דעת החולקי' על ר"ת ע"ש ולפ"ז לדעת ר"ת כ"ש בכ"ד דהא התם יכול להיות שלא יבואו לידו כלל כגון שאביו ימכור ויתן לאחרים במתנה

ואפ"ה

ואפ"ה דעת ר"ת דקנה וכ"ש כנ"ד אבל לדעת החולקי' על ר"ת י"ל דה"נ אינו יכול למכור כמ"ש מהרשד"ם סי' רע"ז לענין אם מכרה בתוך זמן השכירות דתליא בפלוגתא דר"ת ושאר פוסקים אך כר' דלדעת החולקים על ר"ת אין דהיה לנ"ד ולמכרה בתוך זמן השכירו' שאינו יכול למכור דאיכא למימר דדוקא התם משום דאפשר שלא תבא לידו כלל שאביו ימכור או יתן לאחרים משא"כ הכא דודאי הדרא :

והנה דאינו לא' המבי"ט ח"א סי' שמ"ו שכ' שאם היתה שכורה דיכול להשכירה לאחרים לזמן שתכלה שכירות הא' דאין לו לשוכר בה אלא הדירה שהן הפירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כר"ל דקלב' כותי' כדאית' בפי"ן דקל"ו ותנן התם הכותב נכסיו לבנו אחר מותו מכר הבן אין ללוקח כלום עד שימות האב הרי שהאב הוא כמו שוכר בקרקע שנתן לבנו שאין לו אלא פירות בחייו ואפ"ה מכירת הבן מכירה את"ד ע"ש והמתבאר מדבריו דטעמ' דקנה לוקח הוא משום דקי"ל כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ול"ע שהרי ר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי אפ"ה קתני מתני' דקנה לוקח וא"כ איך כתב המבי"ט דטעמא דיכול להשכירה לאחרים משום דאין לו לשוכר א' אלא פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי שהרי קושטא הוא דאפי' לר"י קנה ליקח כדתנן וא"כ עדיפא מינה הו"ל להרב לומר דאפי' לר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף ואפ"ה קנה לוקחו ה"ט כדאמ' בפ' החובל דכי מיית האב דקנה לוקח דלא מת הבן בחיי האב דאתו לידי' דבן וכו' ופירש"י דלא מת הבן בחיי האב דאתו לידי' דבן דמה מכר לו א' לב' כל זכו' שתבא לידו וכ"כ רשב"ם בפי"ן ע"ש וא"כ ה"נ אם היתה שכורה ביד אחרי' יכול הוא להשכיר ולמכו' כל זכות שתבא לידו :

והנראה לומר דאפי' לר"י דאמ' דקנה לוקח אינו אלא לאחר שמת האב ובאה ליד הבן דמעת' קנה לוקח אבל כ"ז שלא מת האב אה"ן דלר"י אפי' השכירה לאחרים יכול לחזור בו עד זמן שימות האב ודוקא לאחר דמת האב הוא שקנה לוקח אמנם לר"ל דס"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אה"ן דקנה לוקח מאותו עת לענין שאינו יכול לחזור בו אפילו עדיין לא מת האב :

אך ק' דאעיקרא איך קנה לר"י אפי' כי מת האב שהרי כשמת הבן בחיי האב ה"ט דקנה לוקח משום שאין כאן מקנה דסב"ל כיון שהגוף שלו דקנין פירו' שנשאר לאב לאו כקנין הגוף דמי וכמ"ש מרן בש"ע סי' רי"א ס"ה וא"כ לר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי הו"ל מקנה דשב"ל ולכך כי מת הבן בחיי האב דלא קנה לוקח וא"כ אפי' היכא דלא מת הבן ומת האב איך קנה לר"י שהרי אעיקר' הוא מקנה דשב"ל ולא קנה והוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך דלא קנה אפי' לאחר שמת האב ודוחק לומר דמיירי מתני' כשהחזיק בה לוקח לאחר מיתת האב א"כ שכתב לו שטר ותפיס לוקח האי שטר' בידי' וכמ"ש בהגמי"י ופסקו מור"ם בסי' ר"ט ס"ד ע"ש בסמ"ע והט"ז ובכה"ג הנב"י אות ן' וכ"ה ע"ש שהרי מתני' סתמ' קתני דקנה לוקח אפי' באחד מדרכי הקניי' כמו בכסף וקנין חליפין ואחרי כתבנו דאה ראינו להרמ"ה בפי"ן שכ' וז"ל מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב ובולי רי"א לא קנה לוקח דקנין פירות כקנין הגוף דמי דכ"ז שהגוף משועבד לאב לפירותיו הרי הוא כאלו קנוי לו קנין גמור כ"ז שהפירות שלו וכל כמה דלא אקני ליה הבן לפירי לא קני לי' לגוף קנין גמור ולא אקני לי' לבן קנין הגוף אלא למקני זכות' כעלמ' כגוו' דלא יכיל האב לאפקועי גופ' מהשת' ולא לאפקועי פיר' מני' לאחר מית' מיהו ע"כ ההיא זכות' דלפירי דלאחר מיתה ליתא אלא היכא דאיתי' לבן לאחר מיתת האב וכו' הלכך היכא דמכר הבן בחיי האב אי איתי' לבן לאחר מיתת האב למקני פיר' קנין גמור איגלאי מלת' למפרע דמעיקרא קניו' הבן לההוא זכות' דאקני לי' האב כגוויהו קנין גמור כין למקני גופ'. מחיי האב כין למקני פירי לאחר מיתת האב וכי זכין הבן לההוא זכות' ללוקח בחיי האב שפיר זכין לי' דהא כל זכות' דאית ליה כגוייהו זכין ליה והיינו דקתני מכר הבן אין ללוקח בהם כלום עד שימות האב ולכי מיית האב מיהא קנה לוקח את"ד ע"ש הרי מתבאר דלר"י לא הוי דשב"ל כיון דאית ליה זכו' בגוף הקרקע ואותו זכו' הוא זכין ואם מת האב איגלאי מלתא למפרע דהוי קנין גמור ולפ"ז פשיט' ודאי דכל כמה דלא מת האב אין הבן יכול לחזור בו כיון דזכות' דאית לי' מיהא זכין לי' השת' ללוקח :

ומ"ש מרן דלר"ל ה"ט דקנה לוקח משום שאין כאן מקנה דשב"ל כיון שהגוף שלו דקנין פירו' לאו כקנין הגוף א"כ ק' דלר"י איך ס"ל דכמת האב קנה לוקח כיון דהוי דשב"ל וגר' דכונתו כלפי מ"ש הרמ"ה שם וז"ל אמר קנה לוקח דקנין פירות לאו כקנין הגוף ואף על גב דלא קנינהו הבן לפירו' מעולם כיון דקנייה לגוף מחיים ממילא קנינהו הבן לנכסי מחיים בין לגופ' בין לפירי מחיים דאתו לאחר מיתת האב (אע"ג דדבר כנ"ל) שלא בא לעולם נינהו דלא הוו בחיי הבן דלקנינהו דהא מת הבן בחיי האב כיון דס"ל דקנין פירי דאב לאו כקנין הגוף אסתכח דמעיקרא קנין כן דגוף קנין גמור הוא וכו' ופירי דלאחר מיתה כתר גופ' אזלי וכיון דקנייה הבן לגוף מחיים קנין גמור כמאן דמקנינהו מחיים דמי וכו' וזכות' דהו"ל לאב בפירו' משעת מיתתו הוא דפקע' לה ממילא וכו' את"ד ע"ש ולפ"ז מתבאר דכין לר"י וכין לר"ל זכיית הקרקע לא חשיב דשב"ל כיון דהקרקע היה בעולם וזכו' מיהא אית ליה בגוה ואותו זכו' שיש לו יכול למכור אלא דלר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי הי מת האב בטלה אות' מכירה כיון דבשעת הקנין עדיין לא זכה בפירו' והו"ל כזכיית הפירות דשב"ל דכל זמן שלא קנה הפירות מחיים חשיב דשב"ל ולא קנה לוקח אמנם לר"ל דס"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף לא חשיב זכיית הפירות דשב"ל דפירי בתר גופ' אזלי וכיון דקניי' הבן לגוף מחיים קנין גמור כמאן דקנינהו מחיים דמי ולא הוי דשב"ל :

ולפי האמור כר' דה"ה נמי היכא דהית' ביתו שכורה לזמן ועמד והשכיר אות' או מכרה לאחרים לאחר שתכלה זמן השכירות דמהני לכ"ע בין לר"י בין לר"ל אלא דלדידן דקי"ל כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אפי' מת המשכיר או המוכר בתוך זמן הראשון אותו השכירות או המכירה קיימת כיון דהגוף הוא שלו וקנוי לו קנין גמור כמאן דקנינהו לפירו' נמי מחיים וקנה השוכר או הלוקח ומעתה מה שהוליך ה' המבי"ט לומ' דהויא שכירות משום דקי"ל כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף הוא תמוה דאפי' לר"י נמי הדין כן ואינו יכול לחזור בתוך הזמן ודוחק לומר דכיון למאי דנ"מ למת המשכיר או המוכר בתוך הזמן דלר"י לא קנה לוקח וכמו שנתבאר ול"ע . ועיין לא' זרע יעקב סי' כ"כ ודוק :

סימן כ"א

יש לחקור כמי שמכר קרקע לחבירו ועשה לו שטר הטבה איך שבזמן פ' אם יביא לו מעותיו יחזיר לו הקרקע כדרך שטרי הטבות הנהוגות ואדהכי והכי כמשך זמן ההטבה עמד ולוה מאחר אי חשיב אותו זכו' שיש לו בשטר ההטבה באותו היתר בדמי הקרקע כגון שמכר אותו במנה והוא שוה ק"ק כמו קרקע ומשתעבד לב"ח כדין קרקע או לפחות חשיב כמו שאר שטרות דהוו מטלטלי' וכ"מ אם שעבד נכסיו לב"ח מטלט' אג"מ ומכר שטר ההטבה דב"ח חוזר וטורף מהלוקח או חשיב כחספא בעלמא כיון דנכסיו אין לו בו אלא זכות בעלמ' לאחר זמן שיפדה הקרקע ותבא לידו והו"ל כדשב"ל :

והנה ראינו בתשו' מהר"א טאריקא והובא בשו"ת גו"ר חח"מ כלל ג' סי' ל"ג שנשאל בכיוצא בזה והשיב שאין שעבוד חל אלא על ממון שבידו שכך הוא כותב לו ושעבד לו כל נכסיו שקנה ושיקנה והרי אין כאן לא קנה ולא יקנה וזכו' יש כאן וקנין אין כאן והביא ראיה לזה מתשו' הרא"ש הביאה הטור בא"ה ס"ס נ' דאין שעבוד דאקנה חל אלא לאחר שיבואו הנכסי' לידו ע"ש ואח"ה אי מהא לא אריא דש"ה דגוף הקרקע הוא של האשה ואין לו בו זכייה כלל אלא הפירות שאוכל ואפי' זכו' הפירות עצמן שיש לו אינו יכול למכור וכמבואר בתשו' הרא"ש שם כלל ל"ח סי' ו' ומש"ה כל זמן שלא זכה בה א"ל בה שום קנין משא"כ הכא כיון דמצי לפדות' כשיגי' הזמן ע"י שטר ההטבה שיש לו י"ל דחשיב שפיר כמו ממון שבידו ויש כאן קנין ויש כאן זכות · וכעיקר תשו' הרא"ש עמ"ש כמ"א :

עוד הביא ראיה מתשו' התה"ד סי' של"ט על מנהג המדינה שכל ישר' המחזיק בקרקע של גוי הלוה שלו הרי הוא כממונו למכור למי שירצה אך אם יביא הגוי קודם שימכרו ויפרע לישר' המלוה צריך להחזיר לגוי שטרי החוב כולם דאין דין מקרקעי בנכסי' אלו ואין האשה יכולה לעכב במכירתם מחמת שעבוד כתובת' הרי דאע"ג שהבית בחזק' היש' למוכרו למי שירצה אפ"ה מפני שביד הגוי לפדותו לא חל עליו שעבוד וכו' כ"ש בנ"ד שהבית הוא קנוי לשמעון בלא שיור ובלא תנאי שלא יחול עליו שעבוד כתובת האשה ע"ש ואח"ה ליתא דאדרבא מדברי התה"ד יש להביא ראיה איפכא דכמו דהתם כיון שיכול הגוי לפדות לא חייל שעבוד דכתובה וחשיב של גוי כמו כן הכא בנ"ד שיכול הישר' לפדו' חשיב שלו וחייל עליו שעבוד דכתובה ואי משום דקודם החיוב שנתחייב שמעון היה הבית מופקע מראו' לגמרי שמכר' לשמ' בלי שום שיור ותנאי וכמו שכ' הרב שם ע"ש מה בכך הרי חזר זכו' שמ' בבית ויחול עליו השעבוד גם מ"ש עוד הרב שם ועוד שמיד בקניית הבית לשמ' חל עליו שעבוד כתובת אשתו ואין כתוב בשטר ההטבה שנתחייבה היא לסלק שעבוד' כשיחזור בעלה שמ' וימכרנה לראו' ובזה הורע כחו של ראו' שאין ידו עליו אפי' לאחר ההטבה שהרי היא יכולה לעכב ע"ש גם זה לית' כיון דשמעון מחוייב לקיים תנאו א"כ יכול ראובן המוכר לפדות' בלא קנין אשתו ואע"פ ששעבוד אשתו עליה אין בכך כלום שהרי יכול להיות שאשתו תמות קודם לו או שיש לו נכסים אחרים כדי כתובת' וזכות זה חל עליו שעבוד כתובת אשתו של ראובן המוכר וש"ר דאעיקר' בעלם מעיניו תשו' המבי"ט ח"ב סי' רי"ח שכ' להדיא דשטר ההטבה הוא נכנס תחת השעבוד ומי שסובר כי ההטבה אינה דבר שנכנס תחת שעבוד ב"ח טועה הוא כי בודאי שזאת ההטבה היא כמו קרן ביד הלוה וכמו קרקע והביא ראיה מתשו' הרשב"א ע"ש :

והנה מ"ש המבי"ט ומי שסובר כי ההטבה אינה דבר שנכנס תחת שעבוד ב"ח טועה הוא לכאורה נראה שזה דעת מהרשד"ם בתשו' סימן רע"ז דס"ל שאם השכיר ביתו לזמן קצוב דאינו יכול למכור ולהשכיר לאחרים דחשיב כמו דשב"ל ע"ש דה"נ כיון שאותו הקרקע אינו ת"י לא חל עליו שעבוד ב"ח דהוי כמו דבר שלא בא לעולם אמנם כו' דע"כ לא כ"כ מהרשד"ם אלא דוקא לענין מכר או שכירות דחשיב דשב"ל כיון שהקרקע היא שכורה ביד אחרים ושכירות ליומי' ממכר הוא אמנם לענין חלוקת השעבוד מודה מהרשד"ם דאפי' שכורה ביד אחרים היא נכנסת תחת שעבוד ב"ח דהא עכ"פ יש לו בה זכייה ואותו הזכות הוא נכנס תחת שעבוד ב"ח כיון דאיתי' לקרקע בעולם · והגם שכ' הרא"ש בתשו' שכתבנו לעיל דאין שעבוד דאקנה חל אלא לאחר שיבואו הנכסים לידו ה"ד בכה"ג דהתם דאין לו באות' קרקע של אשתו שום זכייה כי אם דוקא לענין אכילת פירות וכמבואר בתשו' הרא"ש כלל ל"ח משא"כ הכא דגוף הקרקע הוא שלו ואותו זכות הוא נכנס תחת השעבוד וכמו שכתבנו :

ודע דמ"ש המבי"ט דודאי שזאת ההטבה הוא כמו קרן ביד הלוה וכמו קרקע וכו' ונראה פשוט שאין כונתו לומר דחשיב שפיר כמו קרקע ולא כמו מטלטל באופן שלא ישתעבד עד דכתב ליה מטלט' אג"מ אלא דחשיב כמו קרקע דחל עליו השעבוד מאליו דהא ודאי ליתא דמלת' דפשיטא דלא חשיב כמו קרקע ולא כ"כ הרב אלא כלפי מאי דס"ד דלא חשיב אפילו כשטר שעבוד משום דהוי דשב"ל ע"ז כ' דאלים כחו כמו קרקע שנכנס תחת השעבוד וכן מתבאר מדברי הכנה"ג סי' קי"א הגה"ט אות ב"ח שהבין כן מדברי המבי"ט שכ' וז"ל יש ללוה שטר וכו' ואח"כ לוה מוכר מב"ח ושעבד לו מטלט' אג"מ שעבוד ב"ח חל על ההטבה ואם מכרה לאחר ב"ח גובה מבי"ט וכו' ע"ש הרי מבואר דהבין מדברי המבי"ט דשטר הטבה חשיב כשאר שטרות דחשיבי מטלט' ואינם נכנסי' תחת שעבוד ב"ח אא"כ שעבד לו מטלטלי אג"מ :

והנה היכא שמכר בהטבה ועדיין לא נכתב שטר של ההטבה ועמד המוכר ולוה משמעון ואחר שנכתב שטר ההטבה עמד המוכר ולוה עוד מלוי נרא' פשוט דלוי הוא קודם לגבות מאותו זכו' של שטר ההטב' דהו"ל כמו לוה וקנה ואח"כ לוה ולא כ' לא' דאקנה דזכה הב' לגבו' לבדו · משום דבשעת הלואת הב' היתה בידו ועליו הלוה וכמ"ש הסמ"ע בסי' ק"ד סקי"ט ע"ש והכא כל זמן שלא נכתב שטר ההטבה לא חשיב זכו' ביד המוכר שהרי ביד המוכר שלא לכתוב שטר ההטבה ולהחזיק בכל הבית וא"כ אינו גובה אלא לוי שהוא המלוה הב' אך ראינו לה' המבי"ט בח"ב ס"ס קנ"ה שכ' וז"ל אבל אם קודם שכתב לו ההטבה הלוה לו הוא קודם למי שמלוה למוכר קודם לו כיון שהיה המכירה בידו והיה יכול שלא לכתוב ההטבה ולהחזיק במותר הבית על ההלואה שהלוה לו ע"ש והמתבאר מדבריו דדוקא בכה"ג שלוה מלוי ואח"כ לוה מן המוכר גופיה הוא דאמרי' דהוא קודם למי שהלוה לו קודם לו כיון שהיה המכירה בידו והיה יכול שלא לכתוב ההטבה ולהחזיק במותר הבית אבל אם ב' ההלואות היו מאחרים אז מי

שקדם

שקדם בזמן הוה קודם לבנות מן המותר ול"ע דכיון שעדיין לא נכתב שטר ההטבה נר' ודאי דלא חשיב זכו' כלל מה"ט גופי' שיכול הקונה שלא יכתוב ההטב' ויחזיק בכל הבית לגמרי ודי לן שנחשוב אותו שטר גמור אחר שנכתב :

ובעיקר דברי המכי"ט הללו דמבואר דס"ל דאע"ג דשטר ההטבה לא חשיב כמו קרקע אלא כמטלטלין כמו שכתבנו לעיל ואפ"ה ס"ל דשייך בהו דין קדימה אבל הטור ומרן בסי' ק"ד ס"י פסקו דמטלט' אין בהם דין קדימה וכ' הסמ"ע היינו נמי לענין שאם באו לגבו' בא' שחולקי' ע"ש א"כ נר' שדעת המכי"ט דשטר הטבה חשיב כמו קרקע ממש דשייך ביה דין קדימה דלא כמו שכתבנו לעיל דעת המכי"ט ושכן נראה מדברי הכנה"ג. אך ראינו להלבוש בסי' ס' וסי' ק"ד והביאו הסמ"ע בר"ס ק"ד דס"ל דאף במטלט' שייך בהו דין קדימה לענין אם באו שניהם בב"א וכן דעת הרשב"א בתשובו' סי' ס"א ע"ש וא"כ נר' שזה דעת המכי"ט :

סימן כ"ב

שאלת ראובן שקנה קרקע בהטבה לזמן ובתוך הזמן נמכרה קרקע אחר הסמוכה להאי חשיב ראו' בר מצר' לסלק את הלוקח. עוד שאלת אם בתוך זמן ההטבה יכול השותף עמו באותו חצר לדון עם זה שקנה בהטבה בדין גוד או איגוד או לא.

הנה מו"ה מהרש"א בס' משחא דרבות' בח"מ סי' קע"ה הלכה זו העלה דחשיב בר מצר' והביא ראיה ממה שפסק מרן בסי' קע"ה סי"ב היו הרבה שותפים לרוח אחד ולא עוד אלא אפילו היה מצר אחד הנמכרת משותף בין שנים ומכר א' שאצלה שדה של אדם אחר וקנאה א' מהשותפי' בשדה שאצל השדה הנמכרת אין בעל השדה שבצד א' יכול לומ' לאותו שקנאה אני מצרן ואתה ספק שמא יפול חלקך לצד אחר אלא חשוב ודאי כמוהו כיון שיש לו חלק בכל השדה דר"ל כיון דהשת' יש לו חלק בכל השדה הסמוך לו שפיר מקרי בר מצר' דבתר השתא אזלי' א"כ בתר השת' אזלי' ושפיר מקרי בר מצר' ע"ש ואח"ה ליתא ואין הנדון דומה לראיה דשאני התם דמ"מ כ"ז שלא חלקו הרי הוא שותף גמור וכל חלקת השדה בכל פסיעה ופסיעה יש לו חלק בה משא"כ הכא דהיינו שלא לזמן וכמשלם זמני' מסתלק ודאי :

והנה לכאורה יש לדון להפך דזה בעל ההטבה אין לו זכו' להיות חשוב בן המצר לשדה הסמוך מהא דכ' מרן שם סכ"ז הממשכן שדהו ואח"כ מכרה לזה שהוא ממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו ולפ"ז מבוא' דהממשכן הוא עדיף מהקונה בהטבה דבממשכן הרי שאם מכרה לו אין המצרן יכול לסלקו והלו גבי מוכר על תנאי כ' מרן בש"ע שם ס"י דהמוכר על תנאי אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עליה כלל ואח"כ יסלק אותו ומשמע לפ"ז שאם מכרה לו דהיינו שבטל התנאי ולא נשאר שום עילה דיכול המצרן לסלקו וא"כ גרע בעל ההטבה מבעל המשכונה וכיון דבעל המשכונה אין לו כח בשאר שדות הסמוכים להיות בר מצר' כמו שפסק מרן שם א"כ כ"ש בעל ההטבה שאין לו זכות בשאר קרקעות הסמוכים כיון דאפי' באות' קרקע שקנה אין לו זכו' כ"ש בשאר קרקעות אמנם בר דויקי' נר' דלא מכרע' דהוא גופ' ק' דאמאי ייפו כח הממשכן כ"כ יותר מן הלוקח בהטבה דאדרבא לכאור' נר' דיפה כח הלוקח בהטבה יותר מן הממשכן שהרי יש לו כח בגוף הקרקע לסתור ולבנות ולעשות בה כל חפצו משא"כ במשכונה שאין לו בה אלא דיר' דוקא וע"כ דיש לחלק דבשלמא בעל המשכונה מעיקרא בי נחית לארעא לאו בתורת מכירה נחית ומש"ה כיון דמעיקרא לאו בתורת מכירה נחית ייפו את כחו כיון דשכונה גבי' משא"כ בלוקח על תנאי דמעיקרא בתורת מכיר' נחית אלא שהתנאי הוא שעיכב את בן המצר שלא לסלקו באותה שעה וכיון שנתבטל התנאי חוזר הבר מצרא לזכות בשלו אבל כל זמן שלא נתקיים התנאי שהיא ברשות הלוקח אה"ן דאיהו חשיב בר מצרא לזכו' בקרקעות הסמוכים כיון דבאותה שעה מכירה גמורה היא ולית ליה לבעל הקרקע שום זכו' בגוף הקרקע א"כ באותה שעה חשיב מצרן :

איברא דיש להביא ראיה מהא דפסק מרן שם בסי' הנז' סכ"א היה הקרקע של א' והבנין או האילנות של אחר אם יש לבעל הבנין וכו' זכות בקרקע בל א' מהם בן המצר של חבירו אבל אם אין לבעל הבנין זכו' בקרקע אלא כל זמן שירצה אומ' לו עקור וכו' או הרוס בניינך ומכר בעל הקרקע זכה הלוקח ואין בעל הבנין מסלק אותו וכו' ע"ש מבואר דעת מרן דאפי' אין לו בגוף הקרקע כלום אלא לזמן ידוע כיון שאינו יכול לומר לו בתוך זמנו הרוס בניינך מש"ה כל משך אותו הזמן שיש לו זכות בקרקע הוי כשותף ומסלק המצרן וכ' עוד מרן שם סכ"ב וכן אם נמכר קרקע סמוך לזה שהקרקע לא' והבנין לא' בעל הקרקע קודם לבעל הבנין אא"כ יש לו לבעל הבנין זכו' בקרקע כמו שנתבא' ע"ש והזכות שיש לו בקרקע ר"ל שהבנין היה לזמן ידוע שאינו יכול לומר בתוך הזמן הרוס בניינך הרי מבואר דכיון שיש לו זכות לזמן ידוע חשיב בר מצרן לזכות בקרקעות הסמוכים ה"נ דבות' בקונה בהטבה לזמן ידוע חשיב בר מצרא לזכות בקרקעות הסמוכי' ועדיף ממשכנת' דאין לו כח מצרנו' בקרקעו' הסמוכי' משום שאין לו קנין בגוף הקרקע כמ"ש הרב המגיה בט"ז שם בסעיף כ"ב לתרץ מה שהק' דהא לא עדיף ממשכנת' דאין למלוה זכות בקרקע הסמוכ' לקרקע הממושכנת כמ"ש לקמן בס' כ"ח וכ' הרב המגיה דעיקר קושיא אין כאן דודאי לא דמי משכנת' להכא והכא עדיף ועדיף דיש לו זכות וקנין בגוף הקרקע כל משך הזמן ההוא ויכול לעשות בו כל מה שירצה דשלו הוא לגמרי לאפוקי משכנת' דהינו אלא משכון בעלמא ע"ש :

אמנם יש לעמוד בזה מדאמרי' בפ' השולח דמ"ח גבי הא דאפליגו ר"י ור"ל במוכר שדהו לפירו' דר"י אמ' מביא וקורא ור"ל אמ' מביא ואינו קורא דקנין פירות לאו כקנין הגוף ואיפליגו נמי במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג וקאמ' התם וצריכ' דאי אתמ' בההיא בההיא קאמ' ר"ל דבי קא נחית אדעת' דפיר' קא נחית אבל בהך דאדעת' דגופי' קא נחית אימ' וכו' הרי דלא מחלקי' בין מוכר לפירות למוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג אע"ג דמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג מביא ואינו קורא משו' דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' ביכורים ע"ש ואע"ג דאדעת' דגופי' נחית וא"כ ה"נ באדעתא דחד וכתי דחד אע"ג דיש לו זכות וקנין בגוף הקרק' אפ"ה דמי ממש לקונה קרקע בזמן שהיובל נוהג דחשיב ליה ר"ל קנין פירות במוכר שדהו לפירות וא"כ האי דאדע' דחד וכתי דחד לא עדיף ממשכנת'

דתרוייהו חשיבי קנין פירות והנה בס' זרע יעקב למהר"י בן נאיים סי' ט"ל רצה לדמות הא דקונה בהטבה להאי דמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג וכו' דלא דמי למוכר שדהו לפירות ובזמן היובל דהתם ממילא הדרא דבמשלם שנייא תיפוק ארע' בלא כסף ומשכונה כמי דלוה מלי מעכב ולא המלוה משום דזוזי הוא דאית ליה עליה אבל הכא מי יימר דהדר' ותנאה בעלמ' הוא דאית לי' עלה אבל בתוך הזמן מכירה גמורה היא וכו' ע"ש ולא דק דהא בארעא דחד וכתי דחד אמרי' דאם יש לו לבעל הבנין זכות בגוף הקרקע דהיינו שהבנין הוא לזמן ידוע שאינו יכול לומר לו בתוך הזמן הרוס בניינך וכו' ובהא ודאי דלאחר זמן הידוע תיפוק ארע' בלא כסף דומה ממש למוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג ואפ"ה קי"ל דהוי מצרן לזכות אפי' בקרקעו' הסמוכים אמנם נרא' לחלק דאע"ג דבכל הני דמו ממש למוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג דלדעת ר"ל לא הוי אלא קנין פירות מ"מ לענין מצרנו' שפיר הוי מצרן כיון דמ"מ יש לו זכייה בגוף הקרקע ולא דמי למשכנת' שאין לו אלא דוק' פירו' כמ"ש המגיה בט"ז ע"ש :

אך לכאורה יש לעמוד בזה דגבי משכנת' פסק מרן דלוה מלי מעכב ולא מלוה ואלו בסעיף י"ד פסק דבעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם יש לו קרקע מנכסי מלוג ובאו למכור הקרקע שאצלו ה"ז מסלק את הלוקח וכו' ואפי' קנו מיד האשה שמחלה ובולי אינו מועיל והבעל מסלקו עמדה האשה מדעת' וסילק' את הלוקח אם רצה הבעל יקיים ואם רצה לא יקיים ע"ש ולכאורה זה ודאי דומה למשכנת' שאין לו אלא פירות וכיון דבמשכנת' לוה מעכב ולא מלוה א"כ ה"נ אמאי הבעל מעכב ומה שתירץ בזה ה' זרע יעקב שם משום דהנאה זו דמצרנו' חשיב' פירי ע"ש לית' דבמשכנת' נמי כיון דיש לו פירות נימא נמי דמצרנו' חשיב' פירו' ואמאי לא מעכב נמי המלוה כיון שהפירות שלו ואין טעם נכון לחלק ביניהם · אמנם נבר כ' הכנה"ג בסי' קע"ה הגה"ט אות ק' דאפי' למ"ד יורש הוי אין במחילת' בלום משום דידו בידה כדאמרי' בפ' הכותב דפ"ה ע"ב ועיין בר"פ דפ"ג דאמר רבה ידו עדיפא מידה ועיין בתו' בפ' אע"פ דנ"ט ע"ב בסד"ה קונמות וכו' ע"ש :

באופן דנקטי' לענין הלכה דהלוקח קרקע בהטב' לזמן חשיב שפיר בר מצר' לקרקעו' הסמוכי' ולפ"ז אם קדם זה הלוקח קרקע בהטבה בזמן היות הקרקע בידו וקנה קרקע הסמוך לו אין בר מצרא יכול לסלקו מאותו הקרקע שהיה בהטבה כשנשלם זמן ההטב' משום דהלוקח עצמו נעשה בר מצרא ע"י אות' קרקע שניה שקנה וזה פשוט וכ"כ ה' זרע יעקב סי' ל"ח ע"ש :

ומה ששאלת לענין גוד או איגוד לכאורה נר' דכיון דכבר נתבאר דלענין דינא דב"מ חשבי' לי' בר מצרא דחשיב שפיר בעל הקרקע ה"נ לענין דינא דגוד או איגוד חשיב שפיר בעל הקרקע ודיינו' ליה בדינא דגוד או איגוד אמנם כד דייקי' נר' דלא דמי דודאי דלענין זה דגוד או איגוד אין כח ביד הלוקח הזה שקנה בהטבה למכור לאחרי' ואע"פ שמקבלים עליהם תנאי ההטבה לפי שהמוכר הראשון יכול לומר שאין זה נוח לי לתלות בו בקיום התנאי ומה"ט פסק הרמב"ם בפי"ג מה' שכני' דין ו' ופסקו מרן בסי' קע"ה דהמוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו וכו' וה"ט משום דיכול המוכר והלוקח לומר שאין זה המצר' נוח לי לתלות בו בקיום התנאי כמ"ש הסמ"ע שם ע"ש · וכיוצא בזה כתב הטור בס"ס קע"ג לענין משכנת' וז"ל וכ' א"א אם בתחלת המשכונה בא המצרן לערער ולומ' אני אלוה לך וכו' שהדין עמו וי"א דמצי א"ל היאך נוח לי ללוות ממנו כי ירחיב לי הזמן וכו' עש"ב :

אמנם כר' דהא ודאי לית' שהרי כ' הרמב"ם בפכ"ג מה' מכירה וז"ל ומה הפרש בין מוכר שדה לפירותי' ובין השוכר שדה מחבירו שהקונה שדה לפירותי' יש לו לנוטע' וכו' אבל הקונה מקנה לאחרים כל מקום שקנה וכו' עכ"ל הרי מבואר דיכול למכור ולא אמרי' דיכול המוכר ראשון לטעון שאין זה נוח לי דלא מהניא טענה זו אלא לדחות בר מצר' דכיון דלא הוי אלא מדרבנן משום ועשית הישר והטוב ואין זה טוב לצער בעל הקרק' אבל לענין מכירה לא אמרי' ולכאור' יש לדחות דהרמב"ם מיירי בקונה לזמן ואח"כ תחזור הקרקע לבעלה בלא כסף דבכל כי הא ודאי ליכא טענת אין זה נוח דאין בינה' שום תביעת ממון אלא דממילא הדרא ארעא משא"כ בלוקח בהטבה דלאחר הזמן צריך זה להחזיר לו מעותיו כדי להחזיר זה קרקע יכול המוכר ראשון לומ' שהלוקח ראשון נוח לי בקבלת המעות ולהמתין לי איזה זמן משא"כ הב' אבל הא ודאי ליתא דא"כ מי שקנה קרקע בהטבה ונדחק למעות ועל כרחו למכור להציל עצמו מהדוחק וכי יעלה על הדעת סימות ברעב ולא ימכרנה לאחרים ועוד שהרי מי שיש שט"ח על חבירו יכול למכרו לאחרים ואע"ג דשייכא בי' טפי טענה זו דהראשון נוח לי' וכו' ואין אנו משגיחי' בלוה שמצטער מן הלוקח השט"ח אע"ג דבאמת הוא קשה מן הראשון וא"כ דבות' וברור · ואחר שנתבאר דזה שקנה בהטבה יכול למכור הא ודאי דשייכא בי' טענת גוד או איגוד :

ויש להסתפק אם בא זה הלוקח בהטבה למכור אותו קרקע שקנה בהטבה ובא בעל הקרקע ואמר לו עד שאתה מוכר לאחרים מכרהו לי אם שומעי' לו או לא ולכאורה היה נראה לגמר דודאי שומעי' לבע"ה שהרי כ' הרמב"ם בפ"ה מה' שכירות ופסקו הטור ומרן בסי' סי"ו וז"ל וכן אני אומר אם אמר בע"ה לשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחר אם לא תרצה לעמוד בו הניחהו ולא ואתה פטור משכירותו אינו יכול להשכירו לאחר שזה בכלל תמנע טוב מבעליו עד שאתה משכירו לאחר הנח לזה ביתו עכ"ל וא"כ ה"נ דבות' אך נר' דיש לדחות דבשלמא בשכירות כיון שאין לשוכר שום קניה בגוף הקרקע שפיר מלי המשכיר לעכב עליו מלהשכירו לאחרים אע"ג דשכירות ליומי' ממכר הוא מ"מ אין לו קניה בגוף הקרקע משא"כ בלוקח קרקע לזמן דיש לו קניה בגוף הקרקע לבנות ולסתור כמ"ש הרמב"ם בפכ"ג מה' מכירה הלכה ו' וז"ל אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם וא"כ י"ל דיכול למכור למי שירצה ואין בעל הקרקע יכול לומר לו מכור לי ולא לאחרים אך אמנם כיון דהרמב"ם אתי עלה מטעם אל תמנע טוב מבעליו וכו' ה"נ איכא למימר הכי אל תמנע טוב מבעליו עד שאתה מוכרו לאחר מכרהו לזה שהוא ביתו :

ואגב אורחין דאינו לה"ה שם שכ' שהרמב"ם מדמה המוכר לזמן קצוב למוכר בזמן שהיובל נוהג דבשם שהמוכר בזמן היובל וכו' עושה בו כל חפצו אע"פ שידוע שיחזור הקרקע לבעליה ביובל וכן הדין במוכר לזמן קצוב וכו' ע"ש וכן דעת הראב"ד ע"ש וה' מש"ל בפי"א

כפי״ה מה׳ שמטה הק׳ ע״ר הרא״ב״ד וה״ה הללו מדאמ׳ כירוש׳ בס״פ השולח קנה שדה ביובל ר״א אמר קנה קרקע אבא בר ממל אמר לא קנה קרקע מתיב ראב״מ לר״א על דעתך דאת אמר קנה קרקע יחפור בה בורות שיחי׳ ומערו׳ א״ל התורה אמרה ושב לאחוזתו בעינו ע״כ נתבאר מזה דלכ״ע הקונה בזמן שהיובל נוהג אין הלוקח משנה אותו דכתי׳ ושב לאחוזתו וכו׳ ע״ש ונרא׳ דל״ק דשאני חפירת בורות שיחי׳ ומערו׳ דהוי שינוי בגוף הקרקע משא״כ בנין והריס׳ ושאר ענינים יכול לעשות כיון דגוף הקרקע קנוי לו וכן כר׳ מדברי הרשב״א בחי׳ בפ׳ השולח דמ״ז הא דאמרי׳ התם אבל יש קנין לגוי בא״י לחפור בה בורו׳ שיחי׳ ומערו׳ שכ׳ וז״ל כלומ׳ שאינה בקנין פירות לבד שאינו יכול לחפור בה בורות שיחי׳ ומערות ואף הלוקח שדה בזמן שהיובל נוהג אינו יכול לקלקלה ולחפור בה וכו׳ וכאות׳ שאמרו בירוש׳ דפרקין וכו׳ ע״ש הרי מבואר דחפירת בורות שיחי׳ ומערות הוי קלקול והכי דייקי דברי הירוש׳ דקאמר על דעתך דאת אמר יחפור בה בורות שיחי׳ ומערות ולא קאמר יבנה ויסתור יטע ויעקור אלא משמע דכל הני פשיטא ליה דיכול לעשות כיון שאינן שינוי וקלקול בגוף הקרקע ול״ק ליה אלא יחפור בה בורות שיחי׳ ומערות דהי אמרת דקנה קרקע אמאי לא יחפור בה בורות וכולי כאדם העושה בשלו :

ודע דממה שנתבאר בדברי הירוש׳ דבקונה בזמן שהיובל נוהג יכול לעשות בה כחפצו ורצונו לסתור ולבנות וכו׳ וכדעת הרמב״ם והרא״ב״ד וה״ה ואף לענין לחפור בה בורו׳ שיחין ומערות אי לאו דגלי קרא ושב לאחוזתו הו״א דיכול נמי לחפור בורות וכו׳ יש לתמו׳ על מהר״ם בתשו׳ הארוכות סי׳ תר״ף שכ׳ וז״ל ועוד יש להבי׳ ראי׳ מהא דתנן בערכי׳ בפ׳ המוכר שדהו מכרה לא במנה והא׳ מכרה לב׳ במאתים וכו׳ וכל מוכר שדהו בשעה שהיובל נוהג אינו אלא כשכירו׳ בעלמא הואיל וסופו לחזור ביובל וכו׳ ע״ש והוא תימה דמוכר שדהו ביובל הוי מכירה גמורה לזמן שהרי יכול לבנות ולנתוץ ולכך יכול הוא למכור לאחר ול״ד לשכירות ועוד שהרי בקונה שדה בזמן שהיובל נוהג יכול להקדישו כדכתיב ואם משדה מקנתו יקדיש איש אלמ׳ דחשיב׳ שלו וכמ״ש בתשו׳ ח״ה סי׳ ר״ט ע״ש ואלו שוכר לא מצי מקדיש :

סימן כ״ג

יש לחקור היכא שמכר לזמן בהטבה ואח״כ עמד ולוה מאחר בתוך זמן ההטבה אי חל על אותו קרקע שמכר בהטבה שעבוד דב״ח כ׳ ונ״מ אם עמד המוכר אח״כ ומכרה לאחר שכ׳ הרשב״א בתשו׳ והביאה מרן הב״י סי׳ ק״ד מחו׳ א׳ דאם ומכור הלוה בעצמו כדי להגבו׳ לשמעו׳ המוקדם בהא ודאי אם בא לוי ויהודה לגבו׳ ולא יספיקו להם שאר נכסי׳ של לוה דחוזרי׳ וגובי׳ מלוקח זה ע״ש וא״כ ה״נ אם מכרה הלוה עצמו כדי להגבו׳ לבעל ההטבה י״ל דחוזר הב״ח וגובה אותה מן הלוקח · אמנם נר׳ דע״כ לא כ״כ הרשב״א שאם בשעת הלואה שעדיין הקרקע תחת ידו ורשותו של לוה ואין כאן אלא שעבוד בעלמא ומש״ה אם מכרה הלוה בעצמו כדי לגבו׳ את החוב המוקדם דינא הוא דשאר ב״ח טורפי׳ אותה מן הלוקח משום דכיון שמכרה הלוה בעצמו הלוקח עומד במקום הלוה ולאו כל כמיני׳ דלוה להפקיע שעבוד ב״ח המאוחר משא״כ בשהיא מכורה בהטבה שהיתה מכורה מכירה גמורה שהרי הבית היה מופקע מרשותו לגמרי והיתה מכורה לגמרי בלא שום תנאי וכבר נסתלק׳ ידו מעליו וכמ״ש ה׳ גו״ר בחח״מ כלל ג׳ סי׳ ל״א אם עמד הלוה ומכרה להגבו׳ לבעל ההטבה אין ב״ח יכול לטרוף אות׳ מהלוקח כיון שלא היתה ברשותו של לוה כלל ולפ״ז נר׳ דה״ה היכא שהיתה ממושכנת באופן שאינו יכול לסלקו בתוך זמנו לא חל עליה שעבוד ב״ח לענין זה שאם עמד הלוה ומכרה לאחר דאין ב״ח המאוחר טורף מהלקוחו׳ שהרי כ׳ הרשב״א בתשו׳ ח״ה סי׳ ר׳ דמשכונה נמי חשוב׳ כמו מכר אלא־ובסי׳ ר״ט כ׳ דאפי׳ לאחר הזמן הרי היא כמכורה אללו לעד זמן שיפדנה כיון שתחלת׳ לזמן היתה ע״ש וכמ״א כתבנו בזה · עוד נר׳ לפ״ז שאם מכר קרקע לגוי בהטבה כדין הטבות שלנו דהיינו מכירה גמורה בלא שום שיור ותנאי ומופקעת מרשותו לגמרי נר׳ ג״כ דהוי מכר גמור ולא חל עליו שעבוד ב״ח מאוחר לענין זה כמו מכר לישר׳ שאין שום טעם לחלק ביניהם ואפי׳ לא היתה נ״כ ביד הגוי אלא בתורת משכנת׳ חשיב׳ נמי כמכורה אללו לפי שבדיניהם ג״כ חשיב׳ מכורה עד שיהא נפרע וכמ״ש מו״ה הרמ״א ז״ל בס׳ משאת דבותא סי׳ קכ״ג סי״ד והביא ראיה ממ״ש בי״ד סי׳ קע״ב גוי שמשכן חצרו לישר׳ וחזר הגוי ומכרה לישר׳ אחר אין הממשכן חייב להעלות לו שכר וכ׳ הש״ך לפי שבדיניהם הרי היא כמכור׳ ולמד מזה הרב דה״ה כיש׳ שמשכן ביתו לגוי דהרי היא כמכורה אללו ע״ש הרי דבמשכונה נמי ס״ל דהוי מכור׳ וכ״ש הכא שמכרה בהטבה דנפקעת מרשותו לגמרי :

ואגב אורחין יש לעמוד עמ״ש הרב עוד שם על כדון שלו כישר׳ שמשכן ביתו לגוי והתנו ביניה׳ שאם לא יפרענו לאחר שנה שימכור הגוי הקרקע שבידו דמכירתו מכירה אבל הרשב״ץ ח״א סי׳ כ״ב כתב על כיוצא בזה וז״ל ועוד אפי׳ בחיי המרם׳ לא היתה מכירת הישמעאל המורם׳ כלום דהא קי״ל דאין שליחו׳ לגוי ע״ש ואנן בתר פסקי מרן גרירנא שכ׳ בסי׳ קכ״א ס״א שאם א״ל שלח חובי ע״י פ׳ אפי׳ שהשליח גוי וחש״ו ונאבדו פטור וכ׳ הטור אע״פ שהשליח גוי וחש״ו שאינן בני שליחו׳ ע״ש ונ״ע דהרי קושטא הוא דקי״ל דאין שליחו׳ לגוי וכדאיתא בפ׳ האיש מקדש שהביא הרשב״ץ והדרכא תק״ל על הטור ומרן שכתבו דאפי׳ שהשליח גוי וחש״ו ונאבדו פטור אע״פ שאין שליחות לגוי · איברא דמהאי דמרן אין ראיה כלל דהתם ה״ט דפטור לאו משום דיש שליחות לגוי שהרי חש״ו מלד עצמן לאו בני שליחו׳ נינהו שהרי אין כהן דעת אלא דעיקר טעמא הוא דהו״ל כמו שא״ל זרוק חובי והפטר ונאבד בזריקתו דפטור כמו שפסק מרן שם דה״כ באומ׳ שלח לי חובי ע״י גוי וחש״ו דפטור מה״ט אמנם העיקר׳ יש להביא ראיה לזה דיכול הגוי למכור הקרקע לישראל ולא הוי בכלל ההיא דאין שליחות לגוי מדכתב הטור ס״ס קכ״ג וז״ל ר״ת היה רגיל לשלוח הרשאה ביד גוי וכו׳ וצריך ליזהר שלא יכתבו בהרשאה שביד הגוי וקנינא מיני׳ דאין שליחו׳ וזכיה לגוי אלא יכתבו וקנה הגוי וכו׳ ע״ש ואע״ג דההרשאה שכ׳ לו היא גופה הוי׳ שליחו׳ כבר כ׳ הלבוש דהטעם משום דע״י ההרשאה הוא מקנה לעכו״ם אותו הדבר שיש לו נכי המחויק ע״י חליפים וקנאו העכו״ם וכו׳ עיין שם וא״כ ה״נ בכותב לו הרשאה למכור או מקנה לגוי אותו הקרקע שרולה למכור והגוי מוכרו אח״כ · ומ״ש הרשב״ץ דלא היתה מכירת הישמעאלי כלום דאין שליחות לגוי אפשר לומר דהרשב״ץ לא מיירי אלא כשכתב לו הרשאה

בעש"ג שאין בה קנין וקנה הגוי מישראל וחוזרת להיות מתורת שליחות ואין שליחות לגוי :

סימן כ"ד

על ענין קרקע הנמכר בהטבה ומת הלוקח בתוך זמן ההטבה אם הבכור שלו יורש פ"ש באותו קרקע ועוד יש להסתפק היכא שנמצא כתוב בשטר ההטבה דלאחר הזמן יכול לפדות בכל עת שירצה ועבר הזמן ואח"כ מת הלוקח דעדיין לא עמד המוכר לפדות והרי היא עכשיו ביד הלוקח אם בכור הלוקח נוטל בה פי שנים :

תשובה היכא דמת הלוקח בתוך זמן ההטב' פשיט' ודאי דהבכור שלו נוטל בה פ"ש כדאמרי' בפ' אז"נ דס"ז ע"ב ר"פ ור"ה ברי' דר"י אמרי תרוייהו האי משכנת' באתרא דמסלקי וכו' ובאתרא דלא מסלקי ב"ח גובה הימנו ובכור נוטל בה פי שנים ואין השביעי' משמטת' וכו' וא"כ ה"נ במת הלוקח בתוך הזמן ב"ש דבכור של לוקח נוטל בה פ"ש אמנם היכא דכתוב בשטר דלאחר הזמן יכול לפדות בכל עת שירצה ומת הלוקח אחר הזמן אם נוטל הבכור של לוקח פ"ש באותו קרקע נר' דבאנו למחלוקת מהר"י הלוי והרשב"א שכ' הטור בח"מ סי' רע"ח וז"ל המלוה על משכונה של קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה פ"ש וכו' פי' הר' יוסף הלוי הא דשקיל באתרא דלא מסלקי ה"ד דלא מטא זמנא בחיי אבוהון דאז בקרקע דמי כיון דלא מצי לסלוקי אבל מטא זמנא בחיי אבוהון לא שקיל ורשב"א כ' הא דלא שקיל באתרא דמסלקי היינו באתרא דמסלקי מיד אבל בסתם מקומות וסתם משכנת' שתא הוי כמכר לעולם ואפי' לאחר הזמן וכו' ע"ש א"כ בנ"ד לדעת מהר"י הלוי כיון שכבר עבר הזמן אין הבכור נוטל פ"ש אבל לדעת הרשב"א כיון דעיקר המכירה לזמן אע"ג דעבר הזמן חשיב שלו והבכור נוטל בה פ"ש ומרן בש"ע סי' רע"ח דין ז' פסק כדעת מהר"י הלוי וא"כ בנ"ד כשעבר זמן ההטבה ויכול המוכר לסלקו בכל זמן אין הבכור נוטל בה פי שנים :

אמנם נר' דיש לדחות דבנ"ד אפי' מהר"י הלוי מודה דאפי' במת הלוקח לאחר הזמן זוכה הבכור של לוקח משום דהכא מעיקרא בתורת מכר נחית לה מש"ה אפי' עבר הזמן כל זמן שלא סילקו המוכר חשיב' מכורה היא בידו ויש להביא ראיה ממוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג דאמרי' בס"פ השולח בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת לאביו ביובל ע"ש וה"נ כל זמן שעדיין לא הגיע היובל אם מת הלוקח הבכור שלו נוטל בה פי שנים אע"ג דלאחר ב' שנים למכירה מצי המוכר לסלקו וק' לדעת מהר"י הלוי אלא ודאי דיש לחלק דשאני היא משום דבתורת מכר נחית לה משא"כ במשכנת' וכ"כ הרב זרע יעקב בתשו' סי' כ"א ע"ש א"כ ה"נ בלוקח שדה בהטבה אע"ג דעבר הזמן נוטל בכורו של לוקח :

איברא דהיא גופה צריכה רבה דאע"ג דאמרינן בס"פ השולח בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת לאביו ביובל אפשר דאם מת הלוקח אחר שתי שנים שיוכל לפדות המוכר אה"ן דס"ל למהר"י הלוי דאין הבכור של לוקח נוטל בה פ"ש כיון דיכול לסלקו מידי דהוה אמשכנת' דס"ל דכי מטא זמנא בחיי אבוהון דאין הבכור של מלוה נוטל בה פ"ש אך את זו מצאנו בתשו' הרשב"א ח"ה סי' ר"ט שכ' וז"ל ומסתברא דאפילו עבר הזמן כל שהיתה המשכונה תחלתה לזמן קרויה אתרא דלא מסלקי וכו' ותדע שאין לנו לומר שאינו שלו כמו שלמד אות' ר' יוחנן בב"ק דס"ט ע"ב מדכתי' כי יקדיש את ביתו קדש ודרשי' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו מה ביתו שלו אף כל שלו ואפ"ה אדם מקדיש שדה מקנה ואפי' בזמן שהיובל נוהג וכדכתיב ואם משדה מקנתו יקדיש איש ואע"פ דחוזר לבעלים ביובל ועוד גם הבעלי' יכולי' לגאול אחר שתי תבואו' אלמא כשלו חשבי' לי' עכ"ל ע"ש הרי מבואר דלענין הקדש אע"ג דבעי' ביתו שלו אפ"ה הקונה שדה בזמן שהיובל נוהג ואפי' לאחר שתי תבואו' יכול להקדישה וחשיבה שלו וזו היא ראייתו של הרשב"א לדיעתו דבמשכנת' באתר' דלא מסלקי אפי' מטא זמנא בחיי אבוהון הבכור נוטל בה פ"ש וא"כ היא גופה קשיא לדעת מהר"י הלוי דס"ל דבמשכנת' דאי מטא זמנא בחיי אבוהון לא שקיל בכור פ"ש וע"כ לומ' דיש לחלק בין מכירה למשכנת' לדעת מהר"י הלוי וכמ"ש ולפ"ז בנ"ד לכ"ע בכורו של לוקח נוטל בה פ"ש ואפי' שעבר זמן ההטבה מידי דהוה אשדה החוזרת ביובל :

והנה ה' זרע יעקב סי' מ"ז נשאל במוכר קרקע בהטבה לזמן ומת בתוך הזמן וכשהגיע זמן ההטבה עמדו היורשי' וסילקו הלוקח במעו' אם הבכור נוטל בה פ"ש אי חשיב ראוי או מוחזק ועיין עוד שם בסי' מ"ח דנסתפק ג"כ בכה"ג אי חשיב ראוי או מוחזק לענין כתובת אשה עש"ב ועיין בתשו' המבי"ט ח"ב סי' קל"ה דנר' דס"ל דחשיב מוחזק לענין ב"ח ולענין כתובת אשה ע"ש ודוק :

סימן כ"ה

כתב הרא"ש בתשו' כלל פ"ה סי' ג' על ראו' שלוה מחמת מיתה והיתה לו בת וחילק נכסיו ואחר שחילק מה שרצה כ' והשאר יחלוקו ב' אחיותי ויתמי אחותי והנה יתמי אחותו זכרים ונקבות וכו' וצ"ל דזכרי' ונקבות קטנים וגדולים הכל קרויים יתומים אלא שיש מקומות שתיקנו חכמים תקנה דלא שייכ' בגדולי' ומצינו יתמי בגמ' שהוא דוקא גדולים בפ' בתרא דכ"ב דקע"ד ע"א ההוא ערבא דפרעי' למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי משמע הא אודועינהו ליתמי עומדים בדין עם המלוה או עם הערב אלמא גדולי' נינהו את"ד ע"ש וצ"ע דהא בגמרא התם קאמר ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו אלמ' דבקטנים מיירי דאי בגדולי' היכי קאמ' דלאו בני מעבד מצוה נינהו וע"ש בהרשב"ם דמפ' לה דביתומים קטנים מיירי וכ"כ הנ"י וז"ל דביתומי' קטני' מיירי והא דקאמ' מקמי דלודענהו ליתמי לאו למימרא דאי אודועינהו הוו חייבי' אלא דאי אודועינהו היה הערב פטור ע"ש והר"ב בש"מ בש"ס הרמ"ה כ' דאי אודועינהו מקמי' דלפרעי' וכו' מצריכנהו למפרעי' דלא גרעי מפעוטות וכו' דמקחן מקח וכו' ואמירה דידהו לענין מצות כמו"מ דעלמא דמי והאי נמי כיון דמצוה היא מחייבי באמירה בעלמא ע"ש · גם הטור בסימן קל"ז מבואר דמפ' הסוגייא דביתומי' קטני' דוקא מיירי וע"ש בב"י והוא הפך הרא"ש והתימ' דהטור עצמו בסי' רמ"ז הביא תשו' הרא"ש הלזו ע"ש וע"ש לה'. בנה"ג הגב"י אות ז' ודוק :

והנה התוס' שם בד"ה מקמי דלודוענהו וכו' כ' וז"ל מיהר לפרוע וכו' שאם היה מודיע שמא

היו

הוו פורעי' מיהו אם לא היו רוצים לפרוע נפרע מן הערב דהיינו אין לו נכסי' ללוה דודאי אם אין לו נכסי' שאין הערב יכול לדחותו וכו' כ"ה הגי' בספרי' שלפנינו וכונתם מבוארת דכמו שאין נכסי' ללוה דאין הערב יכול לדחותו עד שיסביר עצמו אלא חייב לפרוע מיד ה"נ אם אין היתומים רוצים עכשיו אין הערב יכול לדחותו עד שיגדלו היתומים אבל מהרש"ל הגיה דודאי אם אין נכסים יכול הערב לדחותו וכו' ומחק תיבת שאין ע"ש ולפי הגה"ה זו אין דברי התו' מובני' שהרי כתבו מיהו אם לא היו רוצים לפרוע נפרעי' מן הערב דהיינו אין לו נכסים ללוה מבואר מדבריהם דבשלא היו רוצים לפרוע נפרע מן הערב ומדמי לה כמו אין נכסי' ללוה דחייב הערב לפרוע וא"כ היכי כתבו אח"כ דודאי אם אין לו נכסים יכול הערב לדחותו דהוי הפך דבריהם וטו"ר שכן מתבאר בפסקי התו' סי' שס"ד וז"ל ערב יתומים נגד מי ולא פרעוהו גובה מן הערב מיד אין נכסים ללוה לא דחי' למלוה עד שיקנה הלוה הרי מבואר כמו שכתבנו :

עוד כ' הרא"ש שם וז"ל וכן נמי זכרים ונקבו' בכלל יתומים ול"ד להא דאמרי' בירוש' מי שאמ' נכסי לבני הבנות בכלל והם בשעת מיתה אין הבנות בכלל וביוצא בזה גם בבבלי כ"כ קמ"ג ההוא דשדר קתיבות דשיראי לביתי' אר"א הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות תו גרסי' התם נכסי לבני והו"ל ברא וברת' וכו' דאין הבנות בכלל ומאי שנא דבעובר' קמא קאמ' הראוי לבני' לבני' והראוי לבנו' לבנו' אלא עובדא קמא לא הוה בשעת מיתה ועובדא בתרא הוה בשעת מיתה ע"ש ולכאורה ק' דמאי ק"ל מעובדא קמא דהתם שאני משום דשלח לביתו בסתמא ולא קאמ' לבני משא"כ בהך עובד' בתר' דפי' ואמ' לבני' דאין הבנו' בכלל וכדמוכח לה התם בגמ' מקראי דקרו אינשי לברא בני . ורא"יתי לה' שמע יעקב פ' כא שכ' וז"ל שהרא"ש בתשו' הק' לישני דהש"ס דסתרי אהדדי בפ' י"נ דאמרי' התם ההוא דשלח שיראי לביתי' לבניו אר"א הראוים וכו' דמשמ' דאע"ג דקאמר לבניו אעפ"כ בנות בכלל והלו התם לקמן אמרי' ההוא גברא דאמ' נכסי לבני והו"ל ברא וברתא ומבעי' לי אי קרו אינשי לחד ברא בני משמ' דאי קרו אינשי לחד ברא בני פשיטא לי' דאין הבת בכלל ומאי שנא ע"ש ולא דק דבעובד' קמא לא הוזכר לבני כלל :

והנראה דהרא"ש מאי דקשי' לי' הוא דהא היכא דאמ' לבני אע"ג דפשט' דלישנא משמ' דקאי גם על הבת אפ"ה דחקי' לישנא כי היכי דנוקי ירוש' אדינא וא"כ כ"ש היכא דקאמר סתמא דבפשיטות י"ל דאין דעתו אלא דלוקי אדינא דירוש' דאין הבנו' בכלל . והנה ראיתי להרשב"ם בסוגיא שם שכ' וז"ל וסתם שלח לחלק לבני ביתו ע"כ ומשמ' דר"ל דהכי שלח ואמ' שאלו לחלק לבני ביתו וכ"כ מדברי הטור סי' רמ"ז שכ' וז"ל השולח חפצי' שיתנו לבני ביתו וכו' וכ"כ ה' מח"א ה' זכיה סי' מ"ג על מה שסיים הטור כ' הרמ"ה וכו' דמיירי בשלח ואמ' אלו לבני ביתי דאז בנותיו בכלל ע"ש אשר עפ"ז אין מקום לקושי' הרא"ש הלזו דכיון דפי' ואמ' לחלק לבני ביתו פשיטא דזכו בו כולהו מש"ה אמרי' הראויים לבנים לבנים הראויים לבנות לבנות :

עוד כ' הרא"ש וז"ל אלא דעובדא קמא לא הוה בשע' מיתה ועובדא בתרא הוה בשעת מית' אלמא דבשעת מיתה אין הבנות בכלל ואיכא למימר ה"ר היכא דאמ' לבני אין הבנות בכלל אלא דבחייו אנו אומרים שאדם חפץ בכבוד בנותיו שיהיו מלובשות בכבוד אבל לאחר מיתה יש להם לבנות עישור נכסי אבל הכא דאמ' יתמי אחותו אין להוציא בנות מכלל יתומים את"ד ע"ש הנה מדברי הרא"ש הללו מבואר דאע"ג דאמר נכסי לבנאי ואין הבנות בכלל מ"מ לענין עישור נכסי לא אפקינהו ונוטלו' עישור ומאי דהוצרך לומר לבנאי אינו אלא שאם מלא דייתיקי ומתנה שלא יהא בה כלום וכמ"ש התו' בד"ה ת"ש ע"ש מיהו בספרים שלפנינו הגי' קיא בגמ' מי קרו אינשי לברא בנאי ולסלוקי ברתא מעישור נכסי ומהרש"ל מחק גי' זו וכ' שהתו' מפ' בע"א ע"ש ומשמ' דלדעת התו' אין הדין כן וכנ"ש הדרישה ע"ש . אך ראיתי לה' ח"ה שכ' דלא ניחא להו למימר כפי הכתו' בספרים דלסלוקי לברתא מעישור נכסי עביד הכי משו' דלקמן גבי נכסאי לבני והו"ל ברא וברת' ליכא למימ' הכי אלא כמ"ש התו' ע"ש ולפ"ז יש ללמד דאה"כ דהתו' מודו דאין להם עישור נכסי אלא משום דתי' זה לא שייך לקמן מש"ה כתבו ויישוב דסליק לכולה סוגייא ועיין לה' כנה"ג שם בסי' רמ"ז הגה"ט אות ד' מ"ש בשם ס' תורת לדק ודוק :

ודע דמדברי הרא"ש כו' דגבי בני אחותו דה"ה היכא דאמ' לבני אחותי אע"ג דהוי לאחר מית' אפ"ה הבנות נמי בכלל שהרי הכא לא שייך טעם זה דעישור נכסי שהרי הבנות אין להם עישור נכסי מהאם וא"כ הוי נמי הבנות בכלל אלא שמדברי הרא"ש שכ' אבל הכא דאמ' ליתמי אחותו משמע דדוקא משום דאמר ליתמי הא אלו אמ' לבני אחותי ה"נ דאין הבנות בכלל ועוד יש לדקדק מדברי הרא"ש דאפי' מחיים היכא דאמ' לבני אחותי אין הבנות בכלל דע"כ לא כ' הרא"ש דמחיים הבנות בכלל הוא משום דניח' ליה שיהיו בנותיו מלובשו' ומכובדות אבל לגבי בני אחותו ליכא למימר דניח' ליה שיהיו מלובשות ומכובדות וה"נ דבבני אחותו דוק' קאמ' ואין הבנות בכלל אמנם מדברי הרשב"א ח"ב סי' רט"ו מבואר דכל שאינו מחמת ירוש' אלא מחמת מתנה הבנו' נמי בכלל אבל כל שהוא מחמת ירוש' לא משמע אלא דוקא בנים ולא בנות ע"ש :

והנה מרן הב"י שם כ' דמדברי הרשב"א בתשו' סי' תתקס"ג כר' שחולק על תשו' הרא"ש ע"ש וה' מח"א בה' זכיה סימן מ"ד כ' דז"א דהרשב"א מיירי בשהיתומים ראויים לירש וא"ע"ג דלשון זה משמ' בין בני' בין בנות מ"מ כיון דאין אדם רוצה לעקור נחלה דאורייתא' ודאי דלבנים הראויים לירש כיון ע"ש וכה"ג כ' הג"י וז"ל והיכא שאין לו בנים ויש לו בני בנים ויש לו בנות וא"מ' נכסי לבנאי מספק' לן אי משום בני בנים קאמ' או משו' בנות ודעת רבותי דמשום בני בנים קאמר שהם ראויים ליורשו ועומדים במקום בנים ע"ש :

עוד כ' הרא"ש וז"ל אבל בשעת מיתה שבא להנחיל אנו אומדים דעתו שאינו רוצה להעביר הנחלה מן הבנים לבנות כי עבירה היא דאמ' שמואל וכו' לא תהוי וכו' וכ"ש מברא לברתא ע"ש ולכאורה מדברי הרא"ש הללו ק' עמ"ש הכנה"ג בח"מ סי' רפ"ב אות ט' שלא אמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו אלא דוקא כשכותב נכסיו לאחרים והניח לבניו אבל כשנותן נכסיו לא' מבניו כגון שרבה לא' ומיעט לא' אע"ג דאמ' שמואל לר"י לא תהוי בא"עבורי אחסנת' וכו' אינו בכלל דאין רו"ח נוחה הימנו ע"ש וכ"כ מהריב"ל ח"ג סי' ל"ג וז"ל ואיברא דיש מקום לחלק ולומ' דנ"ד דא"עבורי אחסנת' לא הוי אחווקי אינשי ברשיעי כיון שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל למי שירצה וא"כ אין כאן עבירה אלא עצה טובה ע"ש ולכאו'

מדברי הרא"ש לא משמ' כן אלא דאפי' לבניו יש עבירה אמנם בפשיטות י"ל דלא כ' הרא"ש דעבירה היא בידו אלא דוקא במעביר מבניו לבנותיו כיון דבנו' לאו בכלל ירוש' הן הו"ל בכותב נכסיו לאחרים והניח לבניו דאין רוח חכמים נוחה הימנו מביא לברא דליכא עבירה אלא עלה טובה:

ועל פי דברי מהריב"ל והכנה"ג הללו יש ליישב מה שהק' הרא"ש בפ' חיי שרה בד"ה שטר מתנה וכו' אבל יש לתמוה איך עשה זה א"א והלא קיים כל התורה כולה וא"כ איך העביר הנחלה מישמעאל ובני קטורה ונתנה ליצחק ע"ש והנה מה שהק' מבני קטורה לא ידענא מאי ק"ל דהא דאמרי' לא תהוי באעבורי אחסנתא ה"ד היכא שכל בניו היו בעולם בשעת העברת הנחלה אבל היכא שלא היו בעולם פשיטא דלא שייך בזה משום לא תהוי באעבורי אחסנתא והכא בשעה שנתן א"א את כל אשר לו ליצחק עדיין בני קטורה לא היו בעולם וכדמשמ' מקראי דכתי' בפ' אליעזר עבד אברהם ותלד שרה וכו' ויתן לו את כל אשר לו ופירש"י שטר מתנה הראה להם ע"ש ומאי דכתי' בס"פ חיי שרה ויתן אברהם את כל אשר לו ליצחק ולבני הפלגשי' נתן אברהם מתנות כבר רש"י הרגיש שם בזה ע"ש אך מישמעאל עדיין ק' ועיין מה שתי' הרא"ש וכבר תמה עליו המש"ל בפ"י מה' מלכים ע"ש ואולם לפמ"ש הכנה"ג ומהריב"ל ניחא דע"כ לא אמרי' דעבירה היא אלא דוקא בכותב כל נכסיו לאחרים והניח בניו אבל בנותן נכסיו לבניו כגון שירבה לזה וימעיט לזה אין בו שום איסור אלא עלה טובה וא"א אגב חביבות' דיצחק ועוד בהיותו בן הגביר' אפש' דאפי' עלה טובה אין כאן ועוד נראה דאעיקרא ל"ק דשאני הכא דע"פ הדיבור היה שאמרה שרה לאברהם כי לא יירש בן האמ' הזאת עם בני עם יצחק והב"ה הסכים על ידה ואמר כל אשר תאמר אליך שרה שמע בקולה:

סימן כ"ו

כתב מרן הב"י בח"מ סי' רצ"ה סב"ה וז"ל ואפשר דנקט דבר זה לומר דדוקא עד אותו שיעור שהיה דרכו להפקיד אללו הוא דפטרי לזה אבל יותר מכאן לא פטרי ליה דדלמא לא היה מאמינו ביותר מאותו שיעור ע"ש ולזה הסכים מהריט"ץ סי' קכ"ט והב"ח וכ' וכן עיקר. אבל בתשו' מהר"א בן טאווה שבס' התשב"ץ סי' כ"א כר' דלא שאני לי' בהכי שהרי נדון שלו בראו' שנתן לשמעון קופה מלאה חלי כסף וזהב כדי להצילה מחמת שנלכדה העיר וכו' ע"ש ופשיטא ודאי דבל כלי חמדה שהי"ל לראובן הפקידו אללו כדי להצילו מפני החירוס והא ודאי שלא היה רגיל להפקיד כ"כ אלא אחרי' בשאר זמני' שאין דרך להפקיד את כל אשר יש לו אם לא שהיה מפני החירוס ואפ"ה פטר הרב את שמעון מהך טעמ' משום שהיה רגיל ראו' להפקיד אצל אותו גוי ע"ש:

סימן כ"ז

ראובן שהשכיר ביתו לשמעון ואח"כ מצא אחר שהוסיף לו בשכירות ועתה טען ראובן על שמ' שאם ירצה לדור בבית שיעלה לו שכירות כמו שנתן לו אחר ושמ' אינו רוצה להעלות בשכירות וטוען שימתין לו עד זמן המוגבל לפי הדין ושאלת אי בה"ג חשיב במו אייקור בתי דקי"ל שיש למשכיר להוסיף על השכירות א"ד כיון שלא נתייקרו הבתים של המדינה לאו כל כמיני':

הנה הרב גו"ר כלל ג' סי' מ"א עמד בזה וכ' לזכות לבאו' המשכיר מההיא דאמרינן בפ' השואל דק"א ע"ב אר"א אם בא להרבות בדמים מרבה א"ל ר"ן האי לנקטו' בכובשי' דליסבקי' לגלימ' ל"ל דאייקור בתי ויש לדקדק דמעיקר' אמאי נקיט לשון שאינו מבורר לימא בהדיא דאי אייקור בתי מוסיף בדמי' אשר ע"כ כר' דר"א אתא לאשמועי' הא דכ"ד שמוצא מי שמעלה לו טפי בשכירות הבית ור"ן הביא דברי ר"ה בפשטן שמעלה לו בשכירות הבית מבלי סיבה ולכן הקשה עליו ומתרץ דברי ר"ה דאייקור בתי דהו"ל העלאה בהוגן וה"ה כל העלאה שהיא מחמת איזה טעם וסיבה הו"ל כאלו נתייקרו הבתים שהרי המשכיר הזה מוצא מי שמייקר לו ביתו את"ד עש"ב ולית' דא"כ הול"ל כגון דאייקר ביתא דהיינו שהבית ההוא בלבד הוא שנתייקר ואפ"ה יכול להוסיף וכ"ש בנתייקרו כל הבתים שבעיר והיכי תלי תניא כדלא תניא ועוד דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה דכל א' וא' הולך ומוסיף על חבירו ומוציאנו ממנה בע"כ או שמקבל עליו אותו התוס' אשר לא כדת:

גם מ"ש ה' הנז' וכר מן כל דין רואה אני לזכות את ראובן משום שאינו בדין שימצא להרויח בביתו ויעכב עליו איש נכרי אשר לא עמל בו ועוד קי"ל דקרקע בחזקת בעליה וזכותו גדול בביתו לכל דבר והשוכר עליו להביא ראיה שאין טענתו של ב"ה טענה וכו' ע"ש ויש לתמוה שהרי כ' הטור בסי' שי"ב וכן אם הוזלו הבתים יכול השוכר לומר למשכיר או שכור לי בשער של עכשיו או אלא והוא מדברי הרמב"ם בפ"ו מה"ש וכתב מרן ופשוט הוא שלא יהא כח השוכר גרוע מכח המשכיר ע"ש וא"כ ה"כ לפי דברי הרב ז"ל אם אירע מעשה זה לזכות השוכר דהיינו שמצא אחר שיתן לו בית בזול אינו יכול לצאת מן הבית ולהניח ביתו של משכיר ריקנית דלא חשבי' לי' כהוזלו הבתים שהרי לא נתן הרב כח זה אלא למשכיר משום שהוא בעל הקרקע וכו' וא"כ הרי כח השוכר גרוע מכח המשכיר:

סימן כ"ח

אשר שאלת במי שיש לו ספרים ואינו רוצה להשאילן ות"ח מורה הוראות בכרך לאיזה ס' להורות הלכה אם יש לכופו ע"ז·

כתב הרא"ש בתשו' סי' נ"ג ופסקו מור"ם בהג"ה בח"מ סי' רנ"ב דבמקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולים ב"ד לכוף לא' להשאיל ספריו ללמוד מהם ובלבד שישלמו מה שיתקלקלו הספרי' ע"ש אבל בתשו' מור"ם סי' שמ"ו כ' וז"ל השיב ר' אין חובה על האדם להשאיל ספריו כמו שאינו חייב ליתנן שהרי מקלקלו בכך ומותר להשכירו וכו' ע"ש ואפש' דמהר"ם מיירי במקום שהספרים מצויים דליכא ביטול תורה ועיין להכנה"ג בסי' קס"ג הגה"ט אות י"א ע"ש וה' חיים שאל ח"ב סי' ל"ח אות נ"ה מסיק ומיהו כר' דאין כופי' על כך דלא אמרה הרא"ש אלא משום ביטול תורה וכשיש לת"ח השואל איזה גמ' או חלק ב"י וכיוצא ליכא ביטול תורה דילמוד בספר שיש לו וכו' ע"ש ואיברא דאפי' כשיש לו גמרות וב"י הן וכיוצא בהן אין מרוין למאונו של ת"ח השקדן וחשקן ללמוד ובפרט אם הוא עוסק בענינים

מה יספיק לו בגמ' וכ"ו והוא עוסק לירד לעמקה וכשיחסר לו הספר אשר הוא מבקש לתפוס עניינו ידיו אסורות מללמוד ענין אחר וגם דעתו מבולבלת ומסוכסכת ולערו מרובה מ"מ הדין דין אמת דבכה"ג אין כופין להשאיל :

ומ"מ כנ"ד כבר כתב הרב שם וז"ל אבל אם הת"ח השואל רוצה פוסק א' להורות הלכה למעשה וסובר דמאותו ס' שיש ביד האחר יתברר הדין או כייפי' להשאיל הס' ההוא ובעל הספרי' יחוש לעצמו שלא יהא מונע בר וכו' ע"ש וכו' פשוט דאפי' הס' ההוא מצוי כמו אצל אחרים מ"מ הנשאל ראשון מחוייב למסור הס' ולא יטריח לזקן לילך אחר זולת ולהתבטל מלימודו וכ"ש כשהוא צורך להלכה למעשה :

סימן כ"ט

כתב הטח"מ סי' תכ"ה הבא במחתרת ג"כ מותר להורגו והטעם שחשוב כרודף שבעל עסקי נפשות הוא בא שאין אדם עומד על ממונו וכו' וכ' מרן משנה וגמ' בפרק בן סורר ע"ש והנה הרי"ף והרא"ש השמיטו דין זה דבא במחתרת וכ' הכנ"הג כהגה"ט אות כ"ט דטעם משום דבא במחתר' ורודף מטעם א' נהרגים וכיון דכתבו דין רודף שנהרג לא הוצרכו לכתוב דין בא במחתרת דגם בא במחתרת נהרג מדין רודף ואין הפרש בין בא במחתרת לרודף אלא בגנבו ושברו וכו' ע"ש ואין דברים תמוהי' שהרי כתב הרמב"ם בפ"ט מהלכו' גניבה דין ז' וז"ל ורשות יש לכל להורגו וכו' ע"ש הרי מבואר דדין הבא במחתרת שניתן להצילו בנפשו הוא רשות ולא חובה והלו כדין הרודף אחר חברו להורגו או אחר נערה המאורסה הוא חובה על כל מי שיכול להציל וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מהלכו' רוצח דין י"ד כל היכול להציל ולא הציל עובר וכו' והרי זה ביטל מ"ע וכו' ועבר על שני לאוין על לא תחוס עינך ועל לא תעמוד על דם רעך וכו' ע"ש הרי דבשאר רודף הוא חובה וה' כנ"הג עצמו שם אות ל"א כ"כ כדעת הרמב"ם וכ' שם הטעם דרודף שאני דהרדיפה אחריו היא הוראת ההריגה ואין תקומה לנרדף זולתי בהכאת הרודף אבל הבא במחתרת אינה הוראת הריגה אא"כ יעמוד בע"ה להציל ממונו ואם אינו רוצה להציל ממונו אינו הורגו ולפיכך לא הזהירה תורה בלשון ציווי שיהרגוהו אלא אם ירצה להורגו אין לו דמים ע"ש וא"כ ק' על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו דין הבא במחתרת דודאי אינו נלמד מדין רודף דאינן שוים :

ודע דע"פ דברי הכנ"הג הללו נראה ליישב הא דאמרינן שם בגמרא בשלמא והוכה בכל אדם אצטריך סד"א בבע"ה הוא דקים ליה דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו אבל אחר לא קמ"ל דרודף הוא ופירש"י בע"ה הוא דמותר להורגו משום דלהאי גנב אבל שאר כל אדם לא שהרי גנב זה לא בא אלא עסקי נפשות של זה קמ"ל כיון דבעל עסקי נפשות אתה רודף הוא ומותר להצילו לכ"א בנפשו של זה ע"ש וצ"ע דלפי דבריו תיק' לי דמאי שנא הרודף אחר חברו להורגו דיכול כל אדם להורגו אע"פ שלא בא על עסקי נפשות של זה ההורג אלא על הנרדף ולולא פירש רש"י היה נראה לפרש דהוה ס"ד לומר דדוקא בע"ה דיכול להורגו מהך טעמא דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו אבל אחר לא מצי להורגו כיון שאין הדבר ברור שיהרוג לבע"ה כמו רודף אחר חברו להורגו דהכא אינו אלא ספקא שהרי אפשר דבע"ה ימחול על ממונו או שיעמוד עליו ומוציא גניבתו ממנו קמ"ל דחשיב רודף ורשות ביד כל אדם להורגו כמו רודף אחר חברו להורגו וכמ"ש הכנ"הג ועיין לה' תורת חיים :

ובעיקר דברי הרמב"ם נרא' דיצא לו דין זה מדאמרי' שם בגמ' דע"ג ע"א דבי ר' תנא הקשה הוא וכו' מה נערה המאורסה מותר להצילו בנפשו אף רוצח מותר להצילו בנפשו וכ' התו' בד"ה אף רוצח מותר להצילו בנפשו וא"ת מוהוכה בכל אדם נפק' כדדרשי' לעיל וי"ל דהתם רשות ואשמועי' קרא דאין לו דמים אבל הכא קמ"ל דחובה להציל עכ"ל וס"ל להרמב"ם כדברי התו' הללו וע"פ דברי התו' הללו ניחא דלא תיק' איפכא דלמ"ל קרא דוהוכה בכל אדם ת"ל מרודף דילפי' דניתן להצילו בכל אדם אמנם ע"פ דברי התו' הללו ניחא דאצט' קרא גבי מחתרת דהוי רשות ולא חובה וטעמא דמלתא דהוי רשות ולא חוב' היינו משום דאינו מבורר כ"כ שהוא רודף כמ"ש הכנ"הג ועיין להרב חוות יאיר סימן ל"א ודוק אך איכא למידק ע"ד התו' הללו מדאמרי' התם דע"כ ע"ב ומת בכל מיתה שאתה יכול להמיתו למ"ל מרוצח נפקא וכו' והשתא מאי קו' דמרוצח לא מצי למילף דש"ה דהוי חובה להורגו משא"כ גבי בא במחתרת דאינו אלא רשות וסד"א דאינו יכול להמיתו בכל מיתה וצ"ע :

סימן ל'

שאלה כדינא דגוד או איגוד אם הא' תובע דינא דגאו"ה ונתבע לא כי אלא שהוא רוצה בשכירות דהיינו שהוא אומר שכור ממני חלקי בכו"כ או תשכיר חלקך בכו"כ א"כ שהוא אומר לחלוק בזמנים למי שומעים אם לתובע או לנתבע · גם יש לחקור בדין חלוקת זמנים ושכירות אי מנייהו עדיפ' ונ"מ אם הא' תובע חלוקת זמנים והא' תובע שכירות למי שומעים · גם יש לחקור במאי דקי"ל בש"ע ס"ס קע"ה דאין עושים גאו"ה ביתומים קטנים משום דאין האפוטרופוס רשאי למכור חלקם ע"ש אם בקטנים שאינן יתומים אם שייך בהו דינא דגאו"ה אולא ואת"ל דקטן לאו בר חיובא הוא אכתי יש לנו לדע' אם נתכוון הגדול להבריח מדינא דגאוה"ג ונתן חלקו לקטן במתנ' גמורה אי מהני מעשיו או לא · גם יש לחקור אם עבדינן גבי קטנים גאו"ה בשכירות לומר שכור ממני חלקי או לשכור חלקך או שחולקים אותו בזמנים שנה בשנה ושכמ"ה :

תשובה הנה ה' בני חיי בח"מ סימן קע"א נשאל כנדון זה עצמו בא' שתבע לחברו גא"ה וחברו אינו רוצה לא ליקח ולא למכור אלא ישתמש כל אחד זמן מה והשיב מדאמרי' בפ"ק דב"ב די"ג אין בו כדי לזה וכדי לזה מאי ר"י אמר אית דינא דגא"ה ר"ן אמר לית דינא דגא"ה ואסיקנא אמ' אמימר הלכת' אית דינא דגא"ה ומסיק הרב שאם בנ"ד אין בו דין חלוקה יכול כל אחד לכוף לחברו בדין גא"ה ע"ש והנה מאי דפשיטא ליה לה' מכונייא דשמעתי' דדינא דגא"ה היינו אפי' שכנגדו תובע חלוקת זמנים דאין שומעים לו אלא דוכי' לי' בדין גא"ה ולכאו' נראה דאין כאן שום משמעו' מפשט' דסוגיין דדינ' דגא"ה קודם לחלוק' זמנים דאפשר לומר דע"כ לא נחלקו אלא אית דינא דגא"ה בעולם או לא אבל היכא דא' תבע גא"ה וא' תבע חלוקת זמנים אפשר דלזה שומעים שאחר כל א' כנחלתו :

איברא דמחלוקת הפוסקים היא דה"ה כפ"א מה' שכנים דין ב' עמ"ש הרמב"ם ואם אינו עשוי לשכר אם חצר הוא שוכנים בה שנה שנה וכו' ה"ה בגמ' מאן דלית ליה דינא דגא"ג אית ליה חלוק' בזמנים וכו' הר"ן' מיגש אע"פ שהלכה כדברי האומר דין גא"ג בזמן שאין א' מן השותפים אומרים כן יש לנו חלוקת זמנים ומבוא' מדברי' דלמאן דאית ליה גא"ג אין לו דין חלוקה בזמנים וא"כ אם תבע א' דינא דגא"ג וא' תובע חלוקה בזמנים אין שומעין לו אלא דנין דין גא"ג · אמנם הרשב"א מסופק בזה שכ' בתו' הובא בש"מ וז"ל לפי פי' זה שחלוקת ימים מחלוקת רבא ור"ן ומחלוקתן תלויה בדין גא"ג והלכך אנן דקי"ל כר"י ורבא אפשר דקי"ל כמי דחלוקת ימים אינה חלוקה ושוב כ' ומיהו מסתברא דבהא הלכה כר"ן ודינא דגא"ג לא תליא בהא דהיכא דלא רצו לחלוק מימים הא' כופה את חברו בדינ' דגא"ג ומיהו היכא דא"ל איהך לא בעינא אלא חלוקת ימים שומעי' לו ע"ש הרי דמספק' ליה להרשב"א דהיכא דא' תבע דינא דגא"ג וא' אמ' לחלוק בימי' אי מנייהו עדיף אלא דהרשב"א עצמו שם בסמוך עלה דתנן א' עני וא' עשיר שהניח להם אביהם מרחץ אם עשאן לשכר השכר לאמצע וכו' כ' וז"ל להו למימרא שאם רצה העשיר לומ' גא"ג שאינו רשאי אלא כל כמה דלא אמר הכי השכר לאמצע תדע דהא מתני' קתני כמי מרחץ ובית אבד וכולה מתני' קאמ' ר"י אין בהם כדי לזה וכו' אית דונא דגא"ג ואפי' עשאן לשכר ולפ"ז כ"ש בחלוקת ימים שאם אמר הא' לחלוק בימי' והב' אינו רוצה אלא דאמ' גא"ג שומעי' לו כסבר' ראשונה שכתבתי למעלה והר"י כן מיגש העלה דבר זה בפי' עכ"ל הרי דמסיק דדינא דגא"ג קודם אם הא' תובע חלוקת ימים אך מ"ש דמהר"י כן מיגש נסתפק בזה לכאורה ק' שהרי מדברי מהר"י כן מיגש שכתבנו מבואר בהדיא דס"ל דדינא דגא"ג קודם לחלוק' זמני' כמ"ש לעיל :

והנראה פשוט דמ"ש הרשב"א דמהר"י כן מיגש נסתפק בזה היינו בההיא דמרחץ שעשאו לשכר אי אית ביה דגא"ג או לא כמ"ש מהר"י כן מיגש שם וז"ל איכא לפרושי דדין קלוב הוא דכל מידי דעביד מעיקרא למיגר כגון מרחץ וכו' כיון דמוגרי לי' תרוייהו לית ביה דינא דגא"ג וכו' ואיכא לפרושי דהאי עשאן לשכר כמי דקתני במתני' דוקא עני ועשיר דגוד איכא איגוד ליכא אבל שניהם עשירים א"כ עני ועשיר וקאמר ליה עשיר לעני גא"ג אפי' דבר העשוי לשכר כמי כייפי' לי' לנתבע למיגר או לאוגודי והדבר צ"ע עכ"ל הרי דלא נסתפק הר"י כן מיגש אלא בההיא דמרחץ דכיון דאכיה' עשאו לשכר אית לן למימר דשבקי' להו כדמעיקרא דחולקי' לשכר והא כ' הרשב"א דהר"י כן מיגש נסתפק בזה ור"ל וא"כ אין מכאן ראיה לומר דמי שתובע גא"ג וחברו תובע חלוק' ימים דשומעי' לתובע גא"ג אבל קושטא דהר"י כן מיגש גופי' אע"פ שאין מכאן ראיה מצד הסברא ס"ל דדגא"ג קודם כמו שהוכחנו מלשונו לעיל :

והנה כדברי הרשב"א איכא למידק דמתחלת דבריו מתבאר דלסבר' ראשונה דלדידן דקי"ל כרבא ור"י א"כ חלוקת ימי' אינה חלוקה כלל שהרי כתב אליבא דרבא דחלוקת ימים א"ה שאין חלוקת ימים כלל ע"ש ומשמע דאפ' לא תבע א' מהן אלא חלוקת ימים אפ"ה לא עבדי' משום דלא חשיב' חלוקה כלל אבל לפי הסברא שכתב דקי"ל כמי כר"ן ואם טען הא' גא"ג והב' תבע חלוקת זמנים שומעין לו משום דחלוקת ימים כמי חשיב' חלוק' ואלו בסוף דברי הרשב"א שהסכים לסבר' ראשונה משמע דלפי סברא א' כמי חלוקת ימים חשיב' חלוקה אלא שאם תבע הא' גא"ג והב' חלוק' ימים דנין בדינא דגא"ג אבל אם לא תבע א' מהן גא"ג חולקים להם בחלוקת ימים ע"כ נראה דמ"ש הרשב"א בתחלת דבריו דאליבא דרבא דחלוק' ימים אינה חלוקה כלל היינו לגבי גא"ג א"כ לגבי שכירות וכ"מ דאם הא' תבע גא"ג א"כ שכירות והא' תבע חלוקת ימים אין שומעין לו משום דלא חשיב' חלוקה לגבי גא"ג ואפי' לגבי שכירות אבל אם אי אפשר בחלוקת גא"ג או כחלוקת שכירות אה"ן דחולקים להם בחלוקת ימים וכההיא מתני' דמי שחציו עבד וחב"ח דקתני עובד לזה יום א' ולזה יום א' מה שאין כן לסברא ב' דהרשב"א דקי"ל כמי כר"ן א"כ חלוקת ימים שוה לשאר חלוקות ואם תבע הא' דינא דגא"ג או שכירות והא' תבע חלוקת ימים שומעין לו וחולקים לימים כל היכא דליכא הפסד :

ולפי האמור ממה שמתבאר מדברי הרשב"א שכתבנו יש לתמוה עמ"ש הריב"ש בסי' רכ"ז שמחלוקת לראשונים איזה יותר ראויה חלוקת הזמנים או חלוקת השכירות כי יש מהן אומרים שחלוקת הזמנים חלוקה ראויה כיון שהדבר בעצמו אין בו דין חלוקה גם אין חולקין אותו לזמנים אלא שמשכירין אותו וחולקין השכר לאמצע וכו' ויש סמך לזה מה שהקשה רבא לר"ן לדידך דאמרת לית דינא דגא"ג וכו' משמע דרבא פשיט' ליה שלעולם אין חולקין לימים אלא לשכר וכו' הנה מכאן שלדעת שניהם אין חולקין לימים אלא לשכר ואף אם אפי' בעלמא קאמר חולקין לימים משמע דלא קי"ל הכי דלדידן דקי"ל דאית דדגא"ג נקטי' כרבא דאין חולקין לימים אלא לשכר ודעת ר"ת דחלוקת ימים עדיפא ואין חולקין לשכר אלא כגון מרחץ וכולי העשויים לשכר ובשאר דברים חולקים לימים ואף רבא סבירא ליה הכי כשהשותפים חלקם שוה וכן דעת הרמב"ם והרשב"א ז"ל אח"ד עש"כ הרי דס"ל דלדעת הרשב"א אפי' רבא מודה דחלוקת ימים עדיפא משכירות ולפמ"ש מתבאר דעת הרשב"א דס"ל דלרבא לעולם ס"ל דחלוקת ימים אינה חלוקת כלל כדעת י"א קמא שכ' הריב"ש ולעולם חלוק' שכירות עדיפא מחלוקת ימים · אך מ"ש הריב"ש שכן דעת הרמב"ם כן הוא מבואר מדברי הרמב"ם בפ"א מה' שכני' שכ' אם היה המקום עשוי לשכר שוכרי' אותו וחולקי' שכרו ואם אינו עשוי לשכר אם חצר הוא שוכני' בה שנה שנה וכו' מבואר מדבריו דאם אינו עשוי לשכר חולקי' אותו לזמני' ואין יכול לכופו כדי להשכירו וה"ה כמי דאין א' מהן יכול לכוף לחברו לומר שכור אתה או אשכור אני דכמו שאינו כופהו להשכיר לאחרי' ה"נ אינו יכול לכופו שישכור א' מהם כנדון דהריב"ש וכ"פ מור"ם בהג"ה בשם הריב"ש ע"ש :

ונראה להביא ראיה לדעת הרמב"ם ור"ת דס"ל דחלוקת שכירות אינה חלוקה מדפריך ליה רבא לר"ן לדידך דאמרת לית דינא דגא"ג בכור ופשוט היכי עבדי ומאי פריך ואמאי לא ניחא לי' למימ' דבכור ופשוט משכירי' אותו וחולקי' השכר והבכור נוטל ב' חלקי' ופשוט נוטל חלק א' דהא לדעת ר"ת לא ס"ל דשכירות חשיב ראוי וכבר' מדברי התוס' וכ"ה מבואר מדברי הרמב"ן בחי' ע"ש ומדלא ניחא ליה לרבא הכי ש"מ דס"ל דחלוקת שכירות לא חשיב' חלוק' כלל והטעם מבואר משום דכל א' רוצה להשתמש בחלקו ובשלמא בחלוק' ימים הרי כל א' משתמש בחלקו אבל בשכירו' כל

א'

א' הינו דולה ומש"ה ק"ל לרבא אליבא דר"ן בכור ופשוט
בולד עושי' משום דבחלוקת ומוס מפקיד הפשוט :

והנה הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קמ"א הביא ראיה
עוד לזה מדתנן בפ' השותפי' שנדרו הנאה
זה מזה אסורי' ליכנס לחצר ורא"כ י' אומ' זה נכנס לתוך
שלו וזה נכנס לתוך שלו ואסיקנא בגמ' דבחצר שאין בה
דין חלוק' פליגי ופי' בב"ק טעמ' דרא"כ י' משו' ברירה
וכו' אבל בחצר שיש בה דין חלוק' אע"פ שלא חלקו כיון
דאפשר להם לחלוק ושלא יהא לזה רשות ליכנס לתוך
חלקו של זה מעתה אסורי' וכו' וה"ה הא בחצר שאין בה
דין חלוקה לא נימא בה ברירה דאלו רצה זה מסלק את
חברו מן החצר לגמרי עד זמן ידוע ואע"פ שיש לחברו
עדיין בגופו של חצר וכו' מ"מ אלו חלקו בכך בלי ספק
היה יכול זה לאסו' על א' מן השוק כל אותו זמן וכו'
ואפי' השתא נמי יהא אסור דהואיל ואפשר להם בחלוק'
זו אמאי אמרי' דשעבד חלקו לחברו והוברר הדבר אלא
משמע לכאורה שא"א לחלוק לזמני' וכו' ואי ק' לך א"כ
לותיב מינה למאן דאית ליה חלוקת זמנים לא היא הדלמ'
מוקי לה בחצר שיש בה דין חלוק' כדמוקי לה רבא התם
וכו' ע"ש ולכאור' יש לתמוה דהיכי מצי' לאוקומה כאידך
אוקמת' דר"כ דמחלוק' בחצר שיש בה דין חלוקה אבל
בחצר שאין בה דין חלוקה ד"ה מותר וק' דא"כ מ"ט
דרבנן דמתירי' בשלמא לרא"כ י' איכא למימר דס"ל דיש
ברירה דאפי' בשיש בה דין חלוק' מתיר מה"ט משום דיש
ברירה אבל לרבנן דלית להו ברירה אמאי מותר והא יש
בה חלוקת זמנים ותו ק' דהא הך אוקמתא מותיב עלה
רב יוסף הדי בא"כ דכמי שאין לו בה דין חלוק' דמי
ותנן וכו' ואי דחיא ליה הך אוקמתא ומה יענה ר"ן בהך
פרכא ואפשר דכוונת רשב"א לומר דר"כ מוקי לה דפליגי
בתרתי דהיינו בין בחצר שיש בה דין חלוקה בין בחצר
שאין בה דין חלוקה ורא"כ י' מתיר בתרווייהו מטעם ברירה'
וחכמים אוסרים בחצר שיש בה דין חלוקה ואפי' בחצר
שאין בה דין חלוקה נמי אסרי מהך טעמא משום דיש
בה חלוקת זמנים :

ודע דמדברי הרשב"א בתשו' הלזו שב' דכיש לו בה
דין חלוקה אע"פ שלא חלקו בלומ' לא מבעיא
היכא דחלקו דאסור לא' ליכנס לתוך חלק חברו אלא אפי'
בלא חלקו נמי אסור ליכנס אע"ג דלא נתברר בל א'
חלקו מעת' אסור משמע דפשיטא ליה דבחלקו מותר
ליכנס כל א' לתוך שלו וזה הכך מת"ש הרשב"א גופי'
בתו' והביאו הר"ן שם דאפי' אחר שחלקו אסור ליכנס
אפי' כל א' לתוך שלו ע"ש וצ"ע :

ותו היכא למידק בדברי הרשב"א במה שהכריח שא"א
לחלוק לזמני' ולפיכך אי אפשר לו לאסור אפילו
על א' מן השוק וכו' דדברי הרשב"א לא אתיין אלא לפי
הסברא ראשונה דדין חלוק' וזמני' ליתא כלל אבל לפי
הסבר' דאי לא עביד נא"ג יכולי' לחלוק חלוקת זמני'
הדרא קושיא לדוכת' דאפי' בשאין בו דין חלוק' הרי יכול
לעשות חלוק' וזמני' ואפשר לומר דכוונת הרשב"א היא
דכיון דדנא"ג הוא קודם ואם טען א' חלוקת וזמנים
ושכנגדו טוען נא"ג לזה שומעי' שאמ' כהלכ' וא"כ אפי'
את"ל דאיכא חלוקת זמני' מ"מ חיישי' שמא אידך תובע
נא"ג וכיון דבדינא דנא"ג י"ל דדולמא איהו מסתלק
ולא חברי' לא חשיב דין חלוק' וכמו שכ' הרשב"א שם
בסוף דבריו ע"ש :

והנה מדברי הרשב"א הללו תשו' מולאת למ"ש ה'
בנה"ג בסי' קע"א אות ב"ז שהביא ראיה לדע'

הרא"ש דס"ל דבחצר שאין בה דין חלוק' לא שייך דינא
דנא"ג מסוגייא דפ' השותפי' דמסקי' מחלוקת בשאין
בה דין חלוקה אבל בשיש בה דין חלוקה ד"ה אסור וכו'
לית בה דין חלוקה מאי הוי הא אית בה דינא דנא"ג
אלא כיון דמתני' מיירי בחצר ל"ק וכו' ומיהו אין זו ראיה
דאפשר דס"ל דבכל שאין בה דין חלוק' שיכול לכופו לחלוק
אע"פ שיכולים לעשות כדין נא"ג אין בה דין חלוק'
מקרי ומותר לרא"כ י' וכמו שנר' מדברי הר"ן וכו' ע"ש
ולפי דברי הרשב"א הא לא מכרע' דהכא אע"ג דאיכא
נא"ג לא חשיב דין חלוקה משום דלא ידעי' הי מנייהו
מוגיד גם מ"ש להביא ראיה לדעת הרא"ש עיין למהר"ם
די בוטון סי' ב"ד שב"ב . גם מ"ש ומיהו אין זו ראיה
דאפשר דס"ל דכל שאין בה דין חלוקה שיכול לכופו אע"פ
שיכולי' לעשות כדין נא"ג אין בה דין חלוקה מקרי וכו'
וכמו שנראה מדברי הר"ן אפשר דכוונתו לחלק דדוקא
בשיש בו דין חלוקה הוא דאיכא למימר דמתחל' בשקנאוה
מודע ידעי דלחלוק' היא עומדת מש"ה אע"פ שעדיין
לא חלקו הו"ל באלו בבר חולק' משא"כ בשאין בה דין
חלוק' הרי מתחלה קנאוה להשתמש בה שניהם בא' וכל
שלא עשו חלוק' לא חשבי' לה בחלוק' משום דכל א' הקנה
לחברו ההיא שעת' להשתמש בה וכמ"ש הר"ן ע"ש :

ודע שמדברי הרא"ש הללו שכתב דבחצר שאין בה
דין חלוקה לא שייך דינא דנא"ג הק' ה' בני
חיי שם בשם הר"ש הלוי עמ"ש הב"י שם בסי' קע"א ס"ד
בשם הב"י ובכל דבר שאינו אומרי' שהוא בדי לזה ובדי
לזה ובלבד שיובל להשתמש בחלקו בבל מה שהיה משתמ'
בבולו בגון שהיה בבולו ב"ה ופורני וכן הסכים הרא"ש
ושאר רבותינו ע"ש וצ"ע מ"ש הב"י בשם הרא"ש עמ"ש
הטור בסי' י"ח וה' הנזכר תו' דאין מקום לתמיהא זו
דהב"י לא הזכיר בדבריו דין נא"ג אלא בדין חלוקה
קעסיק דהא דאמרי' שוהא בדי לזה ובדי לזה צריך ג"כ
שיהיו בל התשמישי' שוין לבל חלק וחלק ואז יבול לבופו
שיחלוק אבל אה"ן שאם יש בבתים דין חלוק' אף על פי
שבחצר אין בה דין חלוקה לא שייך דין דנא"ג אלא
משתמשי' בחצר בשותפות וכו' ע"ש ולכאו' נר' דמשמ'
ליה להר"ש הלוי בן מדהביא מרן דין זה דהב"י עמ"ש
הטור בשם הרמ"ה שאם באים לחלוק בית או חצר וכו'
אין בו דין חלוקה אלא דני' בו דין נא"ג וכו' לומר דגם
בבה"ג שאינו יבול להשתמש בבולו וכו' דאין בו דין חלוק'
וממילא דנין בו נא"ג ומש"ה קשיתיה למהר"ש הלוי
ממ"ש הטור בשם הרא"ש דבחצר לית בה דינא דנא"ג
מ"מ י"ל דלדעת הב"י ס"ל דאין הנין בחצר דינא דנא"ג
בסברת הרא"ש אלא דמרן הביא דברי הב"י הללו לומר
דבבה"ג בגון שהיה בבולו ב"ה ופורני וכו' חשיב אית ביה
דין חלוק' ולדעת הרמ"ה עושי' נא"ג אבל לדעת הב"י
אה"ן דאין בו דינא דנא"ג אלא ישארו בשותפות וכד מן
דין א' הרואה דודאי הבי ס"ל להב"י בדעת הרא"ש דליבא
בחצר דינא דנא"ג אלא בדין חלוקה קעסיק במ"ש ה'
בני חיי שהרי א' הרואה לה' הב"י שבתב את"ד בשם הר'
יונה שאם היה חצר שאין בה בדי לזה ובדי לזה גם דינא
דנא"ג לית בה וכו' ע"ש ואם מ"ש לעיל מזה בשם
הרא"ש לענין נא"ג א"כ ק' דברי הב"י אהדדי :

והנה הריב"ש בתשוב' סי' רב"ז ב' בי י"א דחלוקת
ומנים אינה חלוקה ראויה וכו' אלא שמשבירים
אות' וחולקים השכר לאמצע וכו' ויש סמך לזה בגמרא
ממה שאמ' רבא לר"ן לדידך וכו' בבור ופשוט שהמת
להם אביהם עבד ובהמה טמאה בולד יעשו ומאי ק"ל
לרבא

לרבא ואמאי לא אסיק אדעתיה שעובד לזה יום א' ולזה יום א' אלא משמע דרבא פשיט' ליה שלעולם אין חולקים לימים אלא לשכר ולזה הק' כילד יעשו שהרי לימים אין חולקים ובדמי השכירות אין לו חלק בכורה דהו"ל ראוי ואין הבכור נוטל כראוי כבמוחזק (ר"ל דאע"פ שהבהמה היא מוחזקת כיון שהיא טמאה ואינה עומדת אלא לשכר הו"ל ראוי כמ"ש הרמב"ן בחי' ע"ש וכו') ומשני ליה ר"ן שאני אומר עובד לזה יום א' ולזה ב' ימים כלומר אע"פ שאין חולקים לימים בעלמא אלא לשכר גבי בכור ופשוט כדי שלא יפסיד הבכור חולקים לימים וכו' ע"ש ויש לעמוד בזה דא"כ לרבא דס"ל דלא אמרינן חלוקת ימים היכי מתוקמ' ליה מתניתין דמי שחציו עבד וחב"ח דעובד לזה יום אחד ולזה יום אחד דמוכח דעבד' חלוקת ימים וכ"ת דשאני התם דאיגוד איכא גוד ליכא כדמסיק וכיון דליכא חלוקה אחרת ע"כ למעבד חלוקת ימים א"כ מאי פריך רבא לר"ן בכור ופשוט היכי עבדי הא כיון דליכא חלוקה אחרת לר"ן דלית ליה דינא דגאא"ג ע"כ למעבד חלוקת ימים :

העולה מכל האמור דדינא דגאא"ג קודם לחלוקת זמנים דאם אחד מהן תובע גאא"ג ואחד תבע חלוק' זמנים דנין גאא"ג וכן מתבא' מדברי הרמב"ם בפ"א מה' שכנים שכ' דבמרחץ העומד לשכר אם תבע גאא"ג הדין עמו ע"ש וכמו שכתבנו לעיל דעת הרשב"א בחי' ובתשו' ח"ב סי' קמ"א ע"ש וכן דעת ה' בני חיי שם וה' קול שיהו ח"א חח"מ סי' ולענין חלוק' זמנים ושכירו' הי מינייהו עדיפ' מבואר מדברי הריב"ש שכתבנו לעיל שדעת רבינו תם והרמב"ם והרשב"א דחלוקת ימים עדיפ' וכבר כתבנו לעיל משמעות דברי הרמב"ם וכן נראה דעת מר"ן שהעתיק לשון הרמב"ם משמע דהכי ס"ל דחלוקת ימים עדיפ' מחלוקת שכירות :

איבו השתא נבא לבאר אם שייך דין גאא"ג בקטנים והנה הטור בס"ס קע"א כ' תשו' רבינו האיי היכא שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים וגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידים להם אפוטרופוס ודנין להם גאא"ג וא"א כתב בתשו' דלא שייך ביתומים גאא"ג שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם וכ"כ ר"ת ע"כ וקי"ל כדעת הרא"ש כמו שנראה מדברי מרן בש"ע שכ' דעת הרא"ש בי"א בתרא וכ"כ מהרשד"ם בחח"מ סי' רל"ו דהלכה למעשה יש לנו לעשות כהרא"ש דבתרא הוא וכ"ד מהרא"נ"ח בתשו' סי' ט"ז ע"ש וכ' הרב בכ"הג הגה"ט אות כ"ז דלטעם הרא"ש שמעינן דכל שיכול האפוטרופוס למכור כגון במטלטלים או אפילו שדעת וכו' להאכיל ולא להניח אית בהו דינא דגאא"ג ואפשר שבזה דיבר הגאון ואינו חולק עם הרא"ש ז"ל וכו' ע"ש אבל מדברי הריב"ש בתשו' סי' תפ"ג שכתב וז"ל אמנם יתומים קטנים וכו' אינו יכול לסלקם משום דב"ד מ' אלא ישאר הקרקע ליתומים בשיתוף עם הלוקח וכו' ואם אין בה דין חלוקה אית דינא דגאא"ג ויכול לכוף זה את זה למכור חלקו לחברו וכו' ע"ש מתבאר מדבריו דבכל גוונא אפי' להניח ס"ל דאפי' ביתומים שייך דינא דגאא"ג ואפשר ליישב כלפי מ"ש מהרש"ך ח"א סי' קמ"ח הביאו ה' בכנה"ג בסי' ר"ן בהגה"ט אות ס"ו עמ"ש הטור אבל לא ימכור להניח דדוקא עבדים ושפחות ושדות שקנאם אביהם אבל אם קנאם האפוטרופוס יכול למכור אפילו להניח ע"ש וא"כ בנדון דהריב"ש שהיתה קנויה מחדש בכה"ג יכולים למכור ולמיקם בדינא דגאא"ג ומה גם למ"ש מהרש"א עוד שם וז"ל דאפילו את"ל דל"ש קרקע

שקנה האפוטרופוס לקרקע שהניח להם אביהם מ"מ היינו דוק' כשקנה קרקע בכוונ' המכוין לתועל' היתומים א"כ דין הוא שלא יהא רשאי למוכרו דהוי חוב ליתומים וכיון שזכו זכו אבל כהך עובד דכ"ד דלא קנתה האלמנה הזאת חזקות מדעתה ורצונה רק מחמת ההכרח שיהו ממושכנות אללא ע"ש א"כ בנדון דהריב"ש דמיירי שהיתומים באו לטרוף זה החלק שיש ביד הלוקח משום דמשועבד לאביהם מש"ה ס"ל להריב"ש דבכה"ג דאית ביה דינא דגאא"ג :

ומיהו אפשר לדחות דדוקא בנדון דידיה דמיירי שהיתומים באו לטרוף זה החלק שיש ביד הלוקח משום דמשועבד לאביהם ומש"ה ס"ל להריב"ש דאית בי דינא דגאא"ג משום דחלק קרקע זה לא היה מעולם של היתומים אלא שהם רוצים לזכות בו עכשיו מכח שעבוד הבוקון אבל בקרקע שהוא שלהם אפשר דמודה להרא"ש :

איברא דכעיקר חי' זה שכ' מהרש"ך דהיכא דקנה אפוטרופוס קרקע ליתומים דיכול למוכרו אפי' להניח הנה הרמ"ה והביאו הרשב"א בתשו' ח"ב סי' ש"ס והביאה מרן הב"י בסי' ל"ט שכ' וז"ל שאף ע"פ שב"ד מעמידין אפוטרופוס לקטנים כשהגדולים באים לחלוק עמהם מ"מ בגאא"ג לא מוקמי' ומיהו איכא דעלמא דאקני נכסים לקטן כדי להבריח מדין גאא"ג בהא מוקמי' אפי' לגאא"ג והרשב"א שם הסכים לדברי הרמ"ה הללו והביא ראיה לדבריו ע"ש נרא' מדבריו דלא ס"ל כדעת מהרש"ך דאם איתא למ"ל טעמא באינש דעלמ' דאקני נכסי' לקטן כדי להבריח וכו' ות"ל דאפילו בלא הברחת' שא כאמת אקני לקטן אית ביה דינ' דגאא"ג כיון שקנאם מחדש ולא היו אחוזת אבותיו אלא משמע דאפילו בכה"ג שקנה לית ביה דינא דגאא"ג משום שאין מוכרים נכסי קטן ודוקא היכא דאיכא ערמה דמברחת' הוא דקנסי' לדון בגאא"ג · ומיהו אפשר דע"כ לא כתב מהרש"ך דיכולים למכור בנכסי קטן אלא דוקא במה שקנה אבל במה שזכה הקטן בתורת מתנה אין יכולי' למכור לטעם כ' שכ' רש"י בפ' הנזקי' דכ"כ דמשו' שבח בית אביהם דשבח וגוי הוא להם האי טעמא נמי שייך במתנה כמ"ש מרן הב"י בסי' קע"ה כטעמא דמתנה לית בה דינא דכ"מ ע"ש וא"כ לגבי דינא דגאא"ג לא עבדי' לקטן דאין מוכרי' קרקע של קטן שניתן לו במתנ' משום דשבח וגוי הוא לו להיות לו לשם שקרקע זו ניתן לו במתנה ומש"ה כ' הרמ"ה דהיכא דאיכא הערמה דהכרח קנסי' ליה ודנין לו דינא דגאא"ג אבל בלא"ה אין נזקקי' לקטן בדין גאא"ג בקרקע שניתן לו במתנה :

והנה עיקר תשו' הרא"ש שכתב הטור היא בכלל פ"ה ס"ד וכ' הטעם דהאפוטרו' אינו רשאי למכור חלק היתומים משום דחיישי' שמא יגנבו המעות ויאכדו ולא שייך ביתומים לומר גאא"ג ע"ש ורש"י בגיטין בפ' הנזקין דכ"כ עלה היא דמוכרי' להם בתים ושדות להאכיל אבל לא להניח כ' שמא יגנבו א"כ משום שבח בית אביהם נוי וכבוד להם ע"ש ולפי כ' הטעמים הללו נר' לומ' דע"כ לא נחלקו רבי' האיי והרא"ש אלא דוקא לענין מכירה בגאא"ג אבל לענין שכירות וחלוק' זמני' לכ"ע מעמידי' להם אפוטרו' ודנין להם גאא"ג בשכירו' או בחלוקת זמני' דכל א' מהם יכול לכוף לחברו לומר שכור ממני חלקי או אשכור חלקך או שיחלוקו אותו לזמני':

ובעיקר דעת הרא"ש הלזו דס"ל דביתומי' לא שייך דינא דגאא"ג הק' הרב מחנה יהודה ז"ל

דא״כ כי פריך ליה רבא לר״ן בפ׳ השותפי׳ לדידך דאמרת לית דינא דגא״ג בכור ופשוט שהניח להם אביה׳ עבד ובהמה טמאה כילד עושי׳ דא״כ לדידי׳ נמי תקשי ליה בכור ופשוט ויתומים קטני׳ היכי פלגי דהא לא שייך בהו גא״ג עבת״ק ואפשר לייסב כלפי מ״ש ה׳ ככה״ג סי׳ ר״ן הגה״ט הוא ע״כ בשם מהר״י כירב על ההיא דפ׳ הנזקי׳ דאין מוכרי׳ עבדי׳ ושפחו׳ שדות וכו׳ דאם יש הפסד בקרקע יכול למכור וכו׳ ע״ש ומש״ה לא ק״ל לדידיה ביתומים קטנים הוכא דאיכא פסיד׳ מוכרי׳ וא״כ כיון דכל אחד ואחד רוצה שיאמר בחלקו אי לא עבדי׳ גא״ג איכא פסיד׳ כיון בחלוקת שכירות בין בחלוקת ימים איכא פסיד׳ לפשוט כמ״ש התוספות בד״ה בכור וכו׳ שאם יש עיר רחוקה מהלך יום א׳ שמשתכרי׳ בה הרבה וכו׳ ופשוט שאין לו שהות אלא יום א׳ לא יוכל לילך לשם והבכור יש לו ב׳ ימי׳ יכול לילך שם ומשתכר יותר הרבה מפשוט וכן בשכירות כתבו שם בשב״י דהוי השכר לאמצע משו׳ דאמרי בפ׳ מי שהיה נשוי שור לחרים׳ ועומד לחרים׳ דכ״ע השכר לאמצע אע״פ שאין לזה כי אם מנה ולזה מאתים ולהכי פריך כילד יעשו דעכשיו אין הבכור נוטל פי שנים וכו׳ ע״ש וא״כ בחלוקת שכירות איכא פסידא דבכור ומש״ה לדידיה דאית ליה גא״ג ניחא דבכה״ג דאיכא פסיד׳ אפי׳ ביתומים קטנים עבדי׳ דינא דגא״ג אבל לר״ן קשי׳ לי׳ שפיר :

והנה התו׳ כתבו עוד לפיר״י ומשני דעובד לזה יום א׳ ולזה ב׳ ימים ול״ד לשור לחרים׳ ועומד לחרים׳ דהתם הוי השכר לאמצע משום דמעיקר׳ אדעת׳ דהכי נשתתפו אבל גבי בכור ופשוט דלא שייך ה״ט כל א׳ נוטל לפי חלקו עכ״ל ע״ש וק׳ כיון דכתבו דבבכור ופשוט לא שייך טעמא דאדעתא דהכי נשתתפו א״כ אפי׳ בשהשכירוהו נמי נוטל כל א׳ כפי חלקו ואכתי אמאי אצטריך ליה לר״ן למימר שאני אומר עובד לזה יום א׳ ולזה ב׳ ימים ואפשר לומר דס״ל לקושט׳ בבכור ופשוט דאפי׳ השכירו לאחרים זה נוטל ב׳ חלקים וזה נוטל חלק א׳ דל״ד לשותפי׳ דאדעת׳ דהכי נשתתפו משא״כ בבכור ופשוט דליכא למימר דאדעת׳ דהכי נשתתפו דהא לא נשתתפו לרצונם אלא דהתורה שתפתם והתורה אמרה על הבכור פי שנים בכל אשר ימצא לו כמ״ש הרשב״א בתשו׳ בס׳ בשמים ראש סי׳ ש״ה ומש״ה בכל ענין נוטל הבכור ב׳ חלקים :

ולענין מה שעמד השואל והקנה חלקו לקטן כדי להבריח מדין גא״ג נראה דלא מהני מעשיו כמ״ש הרשב״א בתשו׳ ח״ב סי׳ ש״ם והביאו מרן הב״י בסי׳ ל״ט מחודשין ה׳ על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והקנה כל נכסיו לקטן כדי להבריחם מב״ח וכתבו בשם הרמ״ה אע״פ שב״ד מעמידי׳ אפוטרו׳ לקטנים כשהגדולים באים לחלוק עמהם מ״מ לגוד או אגוד לא מוקמי׳ ומיהו אנוס דעלמא דאקני נכסי׳ לקטן כדי להבריחם מדין גא״ג בהא מוקמי׳ אפי׳ לגא״ג תשו׳ ב״ד יפה ראוי ליזקק לזה שאין כאן אלא הבריחות של עושי׳ שלא כהוגן וככר אמרו בפ׳ השולח גבי ההוא עובד׳ דבי תרי מוקמי׳ ליה אפוטרו׳ לקטן וכו׳ אלא שאין הנדון דומה לראיה לגמרי דהתם הוא דידעי׳ קושטא דמלתא ואין בה ספק׳ אלא שהקטן אינו בר כפייה ולפיכך מוקמי׳ לי׳ אפוטרו׳ דהא על דינו׳ קמא מוקמי׳ ואף אותה שכתבת משמו של ר״מ דבוות׳ והוא היא שהביא הוא לראיה אבל כאן יש דבר אחר שאנו חוששי׳ שמא סובר וכו׳ ע״ש הרי דכיון דאיכוון להברי׳ מוקמי׳ לי׳ אפוטרו׳ לקטן ולא מהנו מעשה האב שהבריח מיהו לכאורה יש לדמות דלא כ״כ הרשב״א אלא דוקא כשנתן בערמה ואין כונתו למתנה גמורה אלא דוקא להבריח בכה״ג הוא דמוקמי׳ אפוטרו׳ וכו׳ אבל כשכונתו ליתן במתנה גמורה אע״ג דעיקר המתנה הוא להבריח מ״מ כיון שיהא מתנה גמורה מוקמי׳ לא בחזקת הקטן כמ״ש הרשב״א בתשו׳ והביאה מרן שם ופסק׳ מור״ם ז״ל מיהו אם נר׳ לב״ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע״פ שהיתה כונתו להבריח וכו׳ ע״ש :

איברא דמאותה דפ׳ השולח ד״מ דמייתי הרמ״ה ראיה לדבריו מבואר דקנייה גמורה היתה דגרסי׳ התם ההוא עובדא דבי תרי קם חד מנייהו שחררי׳ לפלגיה אמר אידך השת׳ שמעי בי רבנן ומפסדו לי מנאי אזל אקנוי׳ לבנו קטן שלח׳ רב יוסף לקמי׳ דר״פ שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו וכו׳ אנן קי״ל בינוק׳ דמקרב׳ דעתי׳ לגבי זוזי מוקמי׳ לי׳ אפוטרו׳ ומקרקים ליה זוזי וכתיב ליה גיטו דחירות׳ על שמי׳ ומשמע דאקנוי׳ לקטן קניי׳ גמורה דאי לאו קנייה גמורה לא הוו צריכי לכל זה אלא שיהיו כופי׳ את האב אלא ודאי דקניי׳ גמורה הואי ואפ״ה אמרי׳ כאשר עשה כן יעשה לו וכו׳ ומינה הביא ראיה הרמ״ה לדין גא״ג אלמא דאע״ג דאקניי׳ לקטן קניי׳ גמורה מ״מ כיון דעשה כן להבריח לא מהנו מעשיו ומוקמי׳ אפוטרו׳ לינוק׳ וכו׳ ועביד בהדיה דין גוד או אגוד אלא דאכתי ק׳ דמאי שנא מאות׳ שכתב הרשב״א דאם נר׳ לב״ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע״פ שהיתה כוונתו להבריח וא״כ אמאי עבדי׳ ליה דינא דגא״ג ואפשר לומר דש״ה דאנו באים להפסיד את המקבל מתנה וליתנה לב״ח ומש״ה טוענין למקבל מתנה שמא סובר וכו׳ וכמ״ש הרשב״א ומש״ה כל שנתברר לב״ד דלמתנה גמורה איכוון אע״ג שהיתה כונתו להבריח קנה המקבל מתנה משא״כ בדינא דגא״ג דאין אנו באים להפסיד המקבל מתנה שום דבר שהרי נוטל דמיו בשלימות מש״ה כל שעשה להבריח מדין גא״ג כאשר עשה כן יעשה לו וכו׳ ומוקמי׳ לי׳ אדינו׳ דגא״ג בההיא עובדא דההוא עבד׳ דפ׳ השולח דמוקמי׳ לי׳ אדינו׳ ומבואר שם מדברי התו׳ לב׳ הפירושי׳ שכתב בשם רשב״ם ור״ת דהטעם הוא משום שעשה שלא כהוגן להקניתו לבנו קטן להפקיע מתקנת חכמים וכ״כ הטור בי״ד סי׳ רס״ז ועיין למהרש״ל בים ש״ה א״כ כיון דנתכוון להפקיע תקנת חכמים מדינא דגא״ג לא מהנו מעשיו :

איברא דמדברי הרשב״א בתו׳ בפ׳ השולח משמע דס״ל דהטעם הוא משום ביטול פריה ורביה דעבד דכיון דחציו עבד וחציו בן חורין אינו יכול לישא לא שפחה ולא ב״ח ומש״ה עבדינן הך תקנתא אבל אי לאו הך טעמא דביטול פריה ורביה לא היה מוקמי׳ אפוטרופוס וא״כ ק׳ מאי ראיה מייתי הרמ״ה מההיא לדינא דגא״ג דהאיכא למימר דש״ה משום ביטול פריה ורביה והרשב״א גופיה הסכים עם הרמ״ה בדין זה ואפשר לומר דלא כ״כ הרשב״א הך טעמא דביטול פריה ורביה אלא לדעת רשב״ם דס״ל דמדין הפקר נגעו בה וכולי האי עבדי רבנן להפקיר ממונו ולא הניחו עד שיגדל הקטן משום הך טעמא דביטול פריה ורביה אבל לדעת ר״ת שהביא שם הרשב״א דדינא הוא דעבדי׳ ליה דמוקמי׳ ליה אפוטרופוס וכו׳ מעתה אין אנו צריכין לטעמא דביטול פריה ורביה אלא משום שעשה שלא כהוגן להפקיע תקנת חכמים ויש להביא ראיה לזה ממ״ש הרשב״א בפ׳ השולח דמ״כ בד״ה נגעו

שור וכו' וז"ל אלא דאיכא לאוקמ' אפי' למשנה אחרונה ובעבד של קטן כיון דלאו בר כפייה הוא וכגון דנפל קמיה בירוש' דלית ביה הערמה בעובד' דלעיל דעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד אפילו למשנה אחרונה וכו' ע"ש וא"א דס"ל לקושטא דעיקר הטעם הוא משום ביטול פריה ורביה א"כ אפילו בבה"ג דנפל קמיה בירושה הו"ל לתקן להעמיד אפוטרופוס ליגוקא משום ביטול פריה ורביה אלא משמע דס"ל להרשב"א לקושטא דמלתא כדעת ר"ת דלאו מטעמא דביטול פריה ורביה נגעו בה אלא משום דכיון דעשה שלא כהוגן להפקיע תקנת חכמים העמידו חכמים הדבר על ד"ת ולדעת רשב"ם י"ל דמוקי לה להאיא דנגחו שור וכו' במשנה ראשונה א"כ בשפחה וכו' כמ"ש התו' והרשב"א שם ע"ש · עוד אפשר לומר דאפילו לדעת רשב"ם דס"ל דטעמא משום ביטול פריה ורביה אפ"ה י"ל דדוקא היכא דהעריס שהב להפקיע תקנת חכמים שקדו חכמים משום ביטול פריה ורביה אבל היכא דמן השמים הי"ל לעבד זה ומזלו גרם כן דמת האדון ונפל קמי קטן לא הוצרכו חכמים לשקוד על תקנת העבד משום ביטול פריה ורביה ודלא כהרב פרח מטה אהרן ח"א סי' כ"ט ע"ש :

באופן דבכ"ד שנתברר לב"ד שנתכוון להבריח מדין גאא"ג אע"ג דהויא מתנה גמורה מ"מ כן יעשה לו וכו' ומוקמי' ליה אפוטרופוס לקטן ועביד דינא דגאא"ג וגדולה מזו יש לומר דאפי' בלא ענין זה דהברח' שייך גאא"ג אפי' בקטן שהרי כתב הטור בס"ס קע"א תשובה לרבינו האיי שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ודנין להם דין גאא"ג וא"א כ' בתשוב' דלא שייך ביתומי' דין גאא"ג שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם וכ"כ ר"ת ע"ש ומדלא נחלקו רבינו האיי והרא"ש אלא ביתומים משמע דדוקא ביתומים משום דאין הפוטרופוס רשאי למכור חלקם אבל בשאר קטנים שאין יתומים יש בהם דין גאא"ג וכיוצא בזה כ' ה"ה פי"ב מה' שכנים דין י"ג עמ"ש הרמב"ם המוכר ליתומים קטנים אם אינן יתומים דין בין המצר יש להם ע"ש וכ"כ הריב"ש בסי' תק"ה הביאו מרן הב"י בסימן קע"ה ע"ש וא"כ ה"ה לגבי גאא"ג מדנקטו הפוסקים דבריהם ביתומים קטנים משמ' דאם אינן יתומי' שייך בהו דין גאא"ג ובלא"ה נראה הדבר מוכרח מגד עצמו לפי סברא זו שכתבו ה"ה והריב"ש דדב"מ שייך אפילו בקטנים אתיא כמ"ש לדינא דגאא"ג שהרי מצינו לגבי דינא דב"מ דאשה עדיפ' מקטן שאינו יתום שהרי המוכר לאשה לית בה דדב"מ כמו שפסקו הרמב"ם והטור שם ואלו המוכר לקטן שאינו יתום אית ביה דדב"מ וכיון דבדינא דגאא"ג קי"ל אפי' באשה שייך דינא דגאא"ג א"כ כ"ש דשייך נמי גבי קטן ועוד יש ללמוד דין זה כמ"ש מדדב"מ שהרי לגבי מתנה כ' שם הרמב"ם ריש פי"ג מה' שכני' והטור בסי' קע"ה ספ"ו מתנה לית בה דדב"מ ע"ש ואלו לגבי דינא דגאא"ג קי"ל דשייך דינא דגאא"ג במתנה כמ"ש הטור בסי' קע"ה סל"ג וע"ש במרן ב"י מ"ש בשם הרשב"א וכיון דלגבי דדב"מ ס"ל לה"ה והריב"ש דשייך אפי' בקטן שאינו יתום א"כ כ"ש בדינא דגאא"ג דאלים טפי · ועוד נראה דיש להכריח כן מדברי הרא"ש הביא דבריו הריב"ש סי' שס"ט דכי אמרי' אשה לית בה דינא דב"מ ה"מ אשה דומיא דיתומי' דתשש כחה דהיינו אלמנה וגרושה אבל נשואה לא ע"ש וא"כ כ"ש בקטנים שיש להם אביהם ויכול לטרוח בעדם עדיפי מאשה · ולכאורה י"ל דבקטנים איכא טעמא אחרינא משום דלאו בני מעבד מלוה ניגהו כמ"ש הריב"ש שם וז"ל ומיהו אין בר' הטעם משום תשישות כח הוא אלא משום דכיון דדב"מ אינו שורת הדין אלא משום ועשית הישר והטוב וללוקח אזהר רחמנא וכו' יתמי לאו בני מעבד הטוב והישר ניגהו דביתומים קטני' עסקי' ואפי' אית להו מאן דטרח להו כגון שיש להם אפוטרו' לאו בני מעבד הטוב והישר ניגהו וכו' ע"ש ולפ"ז ה"ה לקטנים :

והרב כתיבו' משפט דף ז' רמי ומקשה דברי הריב"ש בסי' תק"א דמדנקט יתומים קטנים משמע דקטנים שאינן יתומים לא וצ"ע למה ע"ש ואפשר לומר דס"ל להריב"ש דיש לחלק בין יתומי' לקטן שיש לו אב דאפוטרו' אינו דומה לאב דאב לבנו עדיף מאפוטרו' דאביו כגופו ממש ומש"ה יש לנו לומ' דדב"מ שייך לגבי קטן דהישר והטוב רמי על אביו לעשותו משא"כ גבי יתומי' ולפ"ז מתבאר דדוקא ביתומי' קטני' הוא דלית בהו דדב"מ אבל בקטני' שאינן יתומי' אית בהו דדב"מ ועוד שהרי הטור כ' הטעם נ"כ גבי יתומים דלית בהו דדב"מ מהך טעמא דאינן יכולי' לחזר וכו' ע"ש משמע הא בשאינן יתומים כיון שיש להם אב שיכול לחזר אית בהו דדב"מ וגבי אשה נמי כתב הטור טעם זה כיון שאינ' יכולה לחזר ע"ש ומסתמא ס"ל להטור כדעת אביו הרא"ש דבאשה שיש לה בעל אית בה דדב"מ וה"ה נמי בקטן שאינו יתום כיון שיש לו אב ואפי' למ"ד דבאשה אפי' שיש לה בעל ואפ"ה לית בה דינא דב"מ כבר כתב הריב"ש שם הטעם וז"ל דאע"ג דאית לה בעל אין דעת' סומכת שיטרח ויקנה לה בעלה כמו אם היתה היא עצמה רגילה לטרוח וע"כ לא חייבוה חכמים בדין זה ע"ש והרי"ף כתשו' הביאה הרב במקובלת בחי' מציעא כ' הטעם שהאשה שיש לה בעל רוצה היא לקנות קרקע כדי שלא יאכלו המעות ביד בעלה ע"ש מ"מ בקטן שיש לו אביו דליכא הני תרי טעמי כל אפייא שוין דשייך ביה דדב"מ דהא לגבי אב ליכא הני טעמי וא"כ ה"ה והוא הטעם לגבי דינא דגאא"ג דדוקא לגבי יתומי' קטנים הוא שכ' הרא"ש דלא שייך דינא דגאא"ג משום שאין האפוטרו' רשאי למכור חלקם משא"כ בקטן שיש לו אב לא שייך האי טעמא :

בתר דנא חזינא עיקר דברי הרמ"ה שהביא הרשב"א בתשו' בחי' הרמ"ה על בתרא בפ"ק סי' קע"ג שכ' וז"ל והיכא דאברחי' כתבע לחולקי' בינו בינו לאינש אחרינא לא מבעיא לגדול וכו' אלא אפי' דאקניי' לקטן דלאו בר חיובא הוא ה"מ במידי דנפיל ליה בירוש' א"כ דזבין לי' אפוטרו' דידיה בשותפות דמידע ידע שותפי' דקטן לאו בר חיוב' הוא ואדעת' דמיטר לי' עד דגדיל הוא דאשתתף בהדיה אבל במידי דנפיל ליה במתנה דמוכח' מלת' ההוא דיהבא נהליה לאשתמוטי מדינא דגאא"ג דיהיב ליה מוקמי' לי' אפוטרו' וכריר לי' לקטן ההוא אכפא דעדיף לי' או למיגר או להוגורי מידי דהוה אההוא עבד' דבי תרי דמפ' בפרק השולח תדע כמי דהא גבי דינא דב"מ כגדול חשבי' ליה לסלוקי מדאמרי' לאשה וליתמי ולשותפי לית בהו דדב"מ וכו' וטעמ' דיתמי הא לאו יתמי אית בה משום דדב"מ וכו' וה"ה בדינא דגאא"ג וכו' את"ד ע"ש הנה מתבאר מדברי הרמ"ה הנז' דס"ל דבקטן דוקא היכא דאברחי' כתבע כהלי' הוא דאיכא למיקם בהדיה בדינא דגאא"ג אבל בקטן שקנה בשותפו' בהדיה או שנפלה לו בירוש' לית ביה דינא דגאא"ג משום

דקטן

דקטן לאו בר חיובא הוא אמנם צריך להבין דלפי מה שכתבנו בר' דבקטן כמי איכא דינא דגא"ג דילפי' לה מדינא דב"מ דדא ודא חדא היא וכמב"ש אתיא וכמו שכתבנו לעיל וצ"ע :

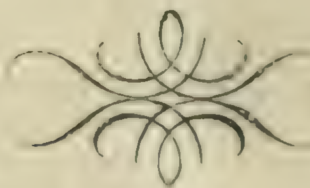
ותו איכא למידק בדברי הרמ"ה הללו כמ"ש א"נ דזכין לי' אפוטרו' וכו' דמידע ידעי שותפי' דקטן לאו בר חיובא הוא ואדעתא דהכי נשתתף בהדיה וכו' משמע דס"ל דדוקא בקטן הוא דאיכא למימר הכי אבל בשותפי' גדולים אע"ג דקנו כיחד אדעתא דשותפות אפ"ה מלו תבעי דינא דגא"ג כדעת הרמב"ס והרא"ש ודעימייהו והללו שם בש"ס הנז' מתבאר מדברי הרמ"ה דס"ל כדעת מהר"י בן מיגש והראב"ד ודעימייהו דבשותפי' שקנו קרקע אדעת' שיהיו שניהם שותפי' בה ולא שייך בהו דינא דגא"ג ע"ש וצ"ע העולה מכל מה שנתבאר לעיל דהיכא שנתברר לב"ד שנתן הגדול מתנה לקטן כדי להבריח מדין גא"ג לא מהני מעשיו וכאשר עשה כן יעשה לו ומוקמי' לי' אפוטרו' כדי שיברר לקטן הטוב והישר למיגד או להוגודי הנלע"ד כתבנו ולמעשה עד אשר יסכימו עמנו מורי ההוראה יושבי על מדין ה' עליהם יחיו כיר"א :

הצעיר יהודה הלוי ס"ט — הצעיר דוד כוהן ס"ט

בתר חתימה ראינו להרמב"ס כתשו' בס' פאר הדור סי' קל"ט כ' וז"ל בשותף השואל מחברו דינא דגא"ג בבית א' והנתבע אין החלק שלו אלא לילדים קטנים אם יהיה הדין שוה ויהיה חיוב לקטנים כדינא דגא"ג או לא וכו' תשובה אם הוא ערער קודם שושאל בב"ד לא יתחייבו הקטנים כדינא דגא"ג ואם שאל לב"ד ואח"ך ערער כדי לברוח מן הדין אז ישימו ב"ד אפוטרו' לקטנים וישאל דינא דגא"ג וכו' ע"ש וגר' דכונתו דאם נתן במתנה לקטנים קודם שיעמוד בב"ד לא תלינן דעשה הדבר להבריח ולא יתחייבו הקטנים כדינא דגא"ג אבל אם עשה כן אחר עמיד' בב"ד דמוכח' מלת' דעשה כן להבריח מדין גא"ג אז ישימו ב"ד אפוטרו' וכו' ואפש' לומר דמודה הרמב"ס דאפי' כשלא עמד בדין כל שנתברר לב"ד שהיה הענין כדי להבריח דמוקי' אפוטרו' לקטנים כההיא דפ' השולח ומיהו יש לדחות דהתם נמי כיון דהא' הסתא שמעי בי' רבנן ומפקדי ליה מנהי אין לך הוכחה גדולה מזו דכונתו להבריח ולא מוקמי' אפוטרו' לקטני'. והרדב"ז כת"ב סי' קט"ו כ' בשם הרמב"ס וז"ל ולענין דינא דגא"ג כ' הרב שאין דין זה נוהג בקטנים ולמד אותם בק"ו מהחוב הברור דקי"ל אין נזקקי' לנכסי יתומי' עד שיגדילו כ"ש שאין אומרי' להם גוד אא"ג ואפי' שים ליתומים אפוטרו' ע"ש ומדברי הרדב"ז הללו נראה דלא אמרה הרמב"ס אלא ביתומי' אבל בשאינן יתומי' עבדי' להו דין גא"ג וכדעת הרמ"ה וטו"ר לא' מטה שמעון עיין שם :

כתב הרשב"ש בתשו' סי' פ"א שאם א' מן השותפי' איגודר בחלר איגו יכול לכופו בדין גא"ג דכל טענת גא"ג איגו אלא משום היזק ראיה וכשאין היזק אין כאן טענת גא"ג ע"ש וכן הסכים מהר"ש לבוד בס' חוט המשולש סי' ט' ע"ש :

תם ונשלם חלק חשן משפט · בעזר ה' אוהב משפט :



בס"ד

ספר

נשאל דוד

זאת מצאנו כונ"ץ של כתו'בים מכתבי הקדש מהרב אדוני אבי הרב המחבר עטרה בראש ראש דוד זלה"ה קצת דאיתיה בשאל'ה לו לבדו ניתנה וקב'ע את קובעיה'ם להלכה ולהורות את בני ישראל עד כי דוד הגדיל בפלפולא ובעומקה של הלכה ויהי דוד בכל דרכיו משכיל שה' עמו והלכה כמותו זכותו יעמוד לנו ולכל יוצאי ירכו ויהי רצון שזכות אבותי הקדושים לא תמה להגן בעדנו אנ'ונו מנ'כא ואלולי מצלא כי"ר כסו"א :

אורח חיים בדין של ספר תורה סימן א'

שאלה ס"ת שנמצא שההא של שם הוי"ה ב"ה היא משוכה כצורתה ועשויה כצורת תאו כזה **ת** עד שהתינוק קורא תאו · ולע"ד נראה דס"ת זה פסול שהרי כ' הרמב"ם בפ"י מהל' ס"ת וז"ל נמצאת למד שעשרים דברים הם שבכל א' מהם פוסל ס"ת ובדין ט"ו כת' וז"ל ט"ו שנפסד' צורת או' א' וכו' או תדמה לאות אחרת בין בעיקר הכתיבה וכו' ונראה שיצא לו להרמב"ם כן ממ"ש בשבת בפ' הבונה דק"ג ע"ב וכתבתם שתהא כתיבה תמה שלא יכתוב אלפין עיינין אלפין וכו' ע"ש ואם כפשטא דמלתא שלא יכתוב אלף במקום עין או דלת במקום ריש או ריש במקום דלת פשיטא דפסול הס"ת שהרי משתנית הקריאה לגמרי ועוד דלפעמים הוא מחריב את העולם שכתוב במקום ד' שבאחד שבק"ש ריש וכיוצא בזה כי ע"כ ס"ל להרמב"ם דלאו דוקא הוא אלא דהכונה היא דאינו אלא שתדמה האות לאות אחרת דפסו' וא"כ הכא בנדון דידן שהאות של ה"א היא נדמית בצורתה לתאו עד שהתינוק קורא אותה תאו פשיטא דס"ת זה פסול כיון דנפסלה האות ודמיא לטיפת דיו שנפלה על האות ושרי לתקנו דהיינו שיגרור כל רגל השמאלי עד שנעשית כצורת ריש ואח"כ יכתוב הרגל כתקנו אבל לא שיגרור אותו הקו שיוצא מההא עד שנעשית הא דא"כ ה"ל חקק תוכות ואין תקנה לזה אלא שיגרור כל רגל השמאלי וכמ"ש · וכמו שכן הדין הוא שכתב מור"ם בהגה י"ד סי' רע"ו באות הא שבשם שכרעה נוגעת בגגה אם נוגע ממש עד שנראית כחית מותר למחוק או לגרור הרגל ולתקנה ע"ש וה"נ דכותה כיון שנראית כתאו עד שהתינוק קורא אותה תאו מותר לגרור הרגל ולתקנה :

ונראה דאפי' היכא שהתינוק קורא אותה הא מ"מ כיון שלא נכתבה כראוי לה ואנו רואין שנפסדה צורתה לא מהני בכה"ג תינוק וכמ"ש הפוסקי' · וליכא למימר דהתם שאני דמעיקרא כתב חית וא"כ מעיקרא מעולם לא נתקדש השם ומש"ה שרי לתקנו משא"כ היכא דמעיקרא כשמשך הסופר הרגל של ההא כתקנה אז כבר נתקדש השם אלא שאחר שנתקדש עוית הסופר את ידו עד שעקם הרגל ונעשית כצורת תיו בכה"ג י"ל דאסור לגרור כיון שכבר נתקדש ה' וליתא דמי לא עסקינן התם שכתב ההא כתקנה באופן שנתקדש ה' ואח"כ נדבקה במתיחת העור או ע"י זבוב וכיוצא דלעולם שרינן לגרור הרגל דכיון שנפסדה צורת ההא ונעשית חית הלכה לה אותה הקדושה וכן משמ' מסתמיו' דברי מור"ם וז"ל הא של שם שכרעה נוגעת בגגה אם נוגעת ממש עד שנראית כחית מותר למחוק או לגרור ע"ש ולא חילק אם נדבקה מתחילה או נדבקה אחר כך דמשמע דאפי' היכא דידעינן דנדבקה אח"כ אפ"ה שרי לתקנה וה"ט דכיון דנפסדה הלכה לה אותה קדושה וה"נ דכותה · ועוד דהרי זה דומה לנפלה טיפת דיו על השם דמותר למוחקו כדי לתקנו ואדרבה מצוה לתקנו וכמ"ש הפוסקים ע"ש ה"נ כיון דאין מתכוין אלא לתקן שרי ואדרבה מצוה קעביד :

אך ראיתי להכנה"ג בשיירי י"ד הגב"י אות כ"ח שכ' משם הרמ"ע מפאנו בתשו' סי' ל"ו שאם נכתבו האזכרות כהוגן ואח"כ נפסלו בדבוק הדיו מן הרגל לגג שהוא דבוק האות בעצמה אחרי שכבר נקרא שם ה"א עליה בכל אופן שיהיה אין לנו אלא דברי הר"י אסכנדרי הובא בב"י י"ד סי' רע"ו שאמ' יגנז וכו' ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שבעת משיכת ההא היתה כתקנה וכבר נתקדש ה' א"כ יגנז · ומ"מ יש לחלק דהכא שאני דבעת הכתיבה עצמה שינה האות ולא חל עליה קדושה כלל משא"כ היכא שנכתבה מעיקרא כתקנה דכבר חל עליה קדושה ואח"כ נדבקה · אך ק"ל על הרמ"ע דמאי שנא מטיפת דיו שנפלה אפי' על האות עצמה דשרי לתקן וכן ראיתי להרדב"ז ז"ל בשאלות ח"א סי' תמ"ו שכתב וז"ל על הא של שם הדבוקה לגגה דמותר לתקנה ע"י שיגרור כל הרגל ויליף לה מההיא דמס' סופרי' דנפלה טיפת דיו דמותר לתקנו ומי לא עסקי' דנפל טיפת דיו וחבר הרגל עם הגג כנדון דידן ע"ש הרי דפשיטא ליה מלתא דאפי' לאחר שנתקדש ה' יכול לתקנו · ועוד ק"ל טובא דאעיקרא היכן כתב כן מהר"י אסכנדרי דאחד הרואה דלא כ"כ הר"י אסכנדרי דיגנז אלא בלא תלי ברע' דהא כדקא יאות כגון דדבוק בגגה כחוט השערה וכ"ע קארו לה הא דע"ז הוא שכתב ה' ז"ל דיגנז אמנם כל שנדבקה לגמרי עד שנפסדה צורת ההא ונעשית חית ליכא מאן דפליג דיכול לתקנה ואע"פ שנדבקה אח"כ דלא גרע מטיפת דיו וכמ"ש :

ואגב אורחין אומר אעיקרא מה שנסתפק מהר"י אסכנדרי באות הא דלא תלי ברעא כדקא יאות הנה ה' ז"ל כתב וז"ל וליכא למימר דכל מחיקה שהיא לתקון שריא דהנותץ אבן ממזבח לא מחייב אלא בדרך השחתה אבל אם כפגמה שצריך לתקן אחרת במקומה

במקומה שרי וכו' דהתם שאני דא"א לבנות מזבח במקו' אחר במקדש וגו' ע"ש ולא ידענא מה דמות יערוך להאי' דאבן המזבח שנפגמה דהתם שאני דאע"פ שאינו ניכר פגימתו לכל מ"מ ריעותא הוא דנפסליה למזבח שנאמר אבנים שלימות תבנה וזה פגום ומש"ה מותר לנותצה משא"כ הכא דלא תלי כרעא בדקא יאות והכל קורין אותה הא אכתי י"ל כיון דאינה נוגעת רק מעט עדיין ניכר שהוא שם ונראה כמוחק את ה' וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ט"ו ע"ש :

גם הראיה שהביא שכן מצינו בבני חשמונאי שנתצו המזבח שבנה עזרא מפני שטימאוהו יונים ע"ש לא ידעתי מה ענין זל"ז דהתם כיון שנטמא שוב אין עליו שום קדושה ומותר לנותצו משא"כ הכא דהאכתי י"ל דכיון דכל העולם קורין אותה הא אכתי בקדושת השם קיימא ואסור למוחקה :

ואחרי כתבי את כל זה ראיתי להרדב"ז בשאלות ח"ב סי' תקנ"ו שהאריך הרבה בענין זה והביא דברי הר"י אסכנדרני האמורי' לעיל וחלק עליו והתיר לגרור רגל הה"א אפי' בכה"ג. בהא דלא תלי כרעא בדקא יאות והביא עוד ראיה מהסוגיא דאמרינן היה לו שם כתוב על בשרו ונזדמנה לו טבילה של מצוה יורד וטובל ובכה"ג כורך עליו גמי וכו' והא הכא פסיק רישיה הוא שאי אפשר לטבול שלא ימחוק את ה' כולו או מקצתו ואפ"ה התירו משום טבילה בזמנה מצוה וטעמא משום דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה אבל שלא כדרך השחתה לא וזה הטובל אינו מתכוון להשחית וכיון דאיכא צד מצוה שרי וא"כ בנ"ד דאיכא צד מצוה שרי למחוק ולתקן גם הביא הראיה מהסוגיא דבית חשמונאי שנתצו המזבח וכו' ודחה כמ"ש עש"ב :

והנה מ"ש הרדב"ז דהכא פ"ר הוא שאי אפשר שלא ימחוק ה' היינו לפי מאי דאוקמה בגמ' שם דע"כ מיירי בדיו לחה דא"כ הוי חציצה וכיון דע"כ מיירי בדיו לחה א"כ א"א שלא ימחק השם ומה שכורך עליו גמי אינו אלא כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום כמ"ש הרמב"ם ואפ"ה התירו משום דטבילה בזמנה מצוה וכ"ש דקשה לחכמים דס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה וע"ז תי' ה' ז"ל דלא אסרו אלא דרך השחתה וזה הטובל· אינו מתכוון להשחית דהשתא תי' אפי' לחכמי' דס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה דמ"מ צד מצוה איכא וכיון דאיכא צד מצוה שרי· ומה שהשמיט הרמב"ם דמיירי בדיו לחה כבר עמד ע"ז מרן הכ"מ וע"ש מה שתי' :

באופן דהעולה מסוגי' דפ' כ"כ דלא אמרו לכרוך עליו גמי אלא מפני שאסור לעמוד בפני ה' ערום ויש לתמוה על רש"י בפ"ק דיומא דף ח' ובס"פ בתרא דפ"ח שכתב וז"ל נזדמנה לו טבילה של מצוה כורך עליו גמי להגן עליו משטף המים ע"ש דהא ע"כ הברייו' מיירי בדיו לחה וכדקאמ' בגמ' התם דא"כ הוי חציצה ואיך כתב רש"י להגן עליו משטף המים כיון דע"כ מיירי בדיו לחה ואע"ג דכורך עליו גמי א"א שלא ימחק ה' ופ"ר הוא וליכא למימר דרש"י פי' כן לפי מאי דס"ד התם בגמ' בפ' כ"כ דבגרם מחק פליגי חדא דלמה הניח המסקנא· ועוד שהרי התם בגמ' דיומא כי פריך מהאי ברייתא דהיה שם כתוב על בשרו קאמר עלה וקי"ל דבטבילה בזמנה פליגי ואחר הרואה דתלמודא התם בפ' כ"כ לא הוליך לאוקמ' בהכי אלא לפי מאי דמסיק התם אלא ה"ט דרבנן דקסברי אסור לעמוד בפני ה' ערום ובדיו לחה מיירי דאי אפשר שלא ימחק· שו"ר להתוס' ישנים שם ביומא שתמהו כן על מה שפירש"י הרישא דברייתא דקתני היה שם כתוב על בשרו ה"ז לא ירחוץ שלא ימחוק את ה' דלא עיין בסוגי' דפ' כ"כ דמסיק שם טעמא כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום ע"ש ותמהני דרישא דברייתא' אפי' לפי המסקנא דפ' כ"כ ע"כ ה"ט כדי שלא ימחוק את ה' ואיירי אפי' בדיו יבש ואף על גב דליכא אלא גרמא בעלמא מ"מ לכ"ע אסו' משום דלא הוי אלא לדבר הרשות ולא מיירי אם הוא ערום או לא דלא נחית לאשמעינן אלא דלא ירחוץ מקום השם כדי שלא ימחקנו ואע"ג דליכא אלא גרמא בעלמא כיון דלא הוי אלא לדבר הרשות וכל שקלא וטריא דבגמ' שם אינו אלא אסיפא דברייתא' דנזדמנה לו טבילה של מצוה והנראה לע"ד דהתוס' סמכו על מה שפירש"י עוד שם אסיפא דברייתא דנזדמנה לו טבילה של מצוה וכו' שפירש"י דכורך עליו גמי כדי להגן עליו משטף המים וכמו שהקשינו ועיין לה' מקראי קדש דע"ד ע"כ שהק' על רש"י כמו שהק' התו' ע"ש :

ועל פי זה י"ל נמי למה שראיתי להריטב"א ז"ל בחי' ליומא שכתב הרי שהיה שם כתוב על בשרו לא ירחוץ פירש"י כדי שלא ימחקנו והק' בתוספות דהא כיון דלא ממשמש בי' גרמא בעלמא הוא כדבר שאין מתכוין ולא הוי פ"ר לכך פירש"י דטעמא כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום וכו' ע"ש וצ"ע דהאי מהא ל"ק על רש"י די"ל דע"כ לא אמרי' דגרמא שרי אלא היכא דהוי לדבר מצוה אמנם לדבר הרשות ה"נ י"ל דאפי' ליכא אלא גרמא בעלמ' אסרי רבנן ורישא דברייתא' לא מיירי אלא לדבר הרשות מדקתני עלה נזדמנה לו טבילה ש"מ וכו' אמנם היכא דהוי לדבר מצוה האי דשרי ואע"ג דלרבנן ס"ל דטבילה בזמנה לאו מ"מ הא מיהא קצת מצוה איכא· אשר ע"כ נראה שכוונתו להק' ע"מ שפירש"י עוד אסיפא דברייתא' דנזדמנה לו טבילה ש"מ דכורך עליו גמי כדי להגן עליו משטף המים וע"ז הוקשה לו דהאי מצרכי' לכרוך עליו גמי כיון דלא ממשמש בי' לא הוי אלא גרמא בעלמא וכיון דהוי לדבר מצוה שרי אך מ"ש לכך פירש"י דטעמ' כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום צ"ע דהוא גמ' ערוכה בפ' כ"כ דאוקמ' תלמודא הכי והנראה דחיסו' לשון יש כו וצ"ל כדאית' בפ' כ"כ :

והנה ראיתי לה' המאירי ז"ל בפ' כ"כ שכתב וז"ל וגדולי המחברי' פי' עצמו של דבר מפני שאסור לעמוד בפני ה' ערום ושנדחית הסוגי' הא' שאם מפני מחיקת ה' מה ענין לגמי והרי אם מהודק חוצץ ואם אינו מהודק אינו מועיל ומ"מ בדרך סוגיא נאמרה דכל שאינו מהודק אינו חוצץ ומועיל שאין המים נכנסי' לשם בשטף אלא מצד שאנו צריכין לפרשה בלחה א"כ כל כניסת המים מוחקת מ"מ הואיל ואינו לאלתר שהדיו מתחיל להתייבש מעט ואפש' שלא ימחק ומ"מ הואיל ויש בו לחות אינו חוצץ את"ד ע"ש אשר עפ"ז י"ל שזה נמי דעת רש"י ז"ל בכוונה וזהו שדקדק וכתב כורך עליו גמי להגן עליו משטף המים וכ"ל דהגמי אינו אלא להגן עליו משטף המים שאם לא היה הגמי הא ודאי הוא נמחק ע"י שטף המים ואע"פ שהדיו מתחיל להתייבש מ"מ ע"י שטף המים הוא נמחק כיון שעדיין אית ביה קצת לחלוחית אמנם כשכורך עליו גמי מהני ליה שלא ימחק משטף המים דהגמי מגין עליו כנ"ל :

ועפ"ז האמור מדברי ה' המאירי הלזו א"ש מה שיש להקשות דכי משני תלמודא אלא ה"ט דרבנן כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום דאכתי ק' כיון דאוקמה

בדיו

בדיו לחה א"כ אי אפשר שלא ימחק ה' ופ"ר הוא והוי כמוחק בידים ולא חשי' גרמא והתורה אמרה לא תעשון דכשלמא לר"י דס"ל דטבילה בזמנה מצוה ופירש"י דכתי' והיה לפנות ערב ירחץ במים י"ל דס"ל דאתי עשה ודחי ל"ת דלא תעשון אלא לרבנן דס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה מ"ט דשרי למחוק את ה' ואע"ג דקצת מצוה איכא מ"מ לא דחי לאו דל"ת ואיברא דהרדב"ז ז"ל כתב כתי' קושיא זו דלא אסרו אלא דרך השחתה ואע"ג דפ"ר מ"מ כל דלא הוי דרך השחתה שרי וזה הטובל אינו מכוין להשחית וכמ"ש דבריו לעיל ועיין להרב לב שלם בפ"ה מה' יסוה"ת דין ו' מ"ש בשם מהר"א נחום ז"ל :

ואולם לפמ"ש הרב המאירי הנה נכון דמאי דקאמ' בגמ' אלא ה"ט דרבנן כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום אינו אלא כדרך סוגי' כאמרה אמנם לקושטא דמלתא אע"ג דמוכרח לאוקמה בדיו לחה דאל"כ הוי חציצה מ"מ לאו בלחה ממש איירי אלא במתחי' להתייבש מעט וכיון דכורך עליו גמי להגן עליו משטף המים לא הוי אלא גרמא בעלמא דש"מ ימחק ומשו"ה שרי. ויש לתמוה ממרן הכ"מ ז"ל שכתב דהרמב"ם פסק כת"ק ושם אמרו דה"ט דרבנן כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום כלומר דמטעם מחיקת ה' אינו אסו' דכתיב לא תעשון עשיה הוא דאסור גרמא שרי ולא חש רבינו לכתוב דדוקא בדיו לחה ע"ש וצ"ע דאיך קרי ליה גרמא דכיון דאוקמא בדיו לחה א"כ אי אפשר שלא ימחק ופ"ר הוא :

והנה ראיתי בתשו' אחרת להרדב"ז בתשובות בל' הרמב"ם סי' מ"ח שהק' לו השואל עמ"ש הרמב"ם שלא אסרו לכרוך עליו אלא משום דאסו' לעמוד בפני ה' ערום וקשי' לן דהא עובר בלאו דל"ת כן לה' אלהיכם ע"כ לפום ריהטא לכאורה קשה דהא אמרי' שם בגמ' ל"ת כן עשיה אסו' גרמא שרי וצ"ל דכונתו להקשו' דכיון דמיירי בדיו לחה א"כ פ"ר הוא והוי עשיה וכתשו' הרדב"ז שזכרנו לעיל. ולפי האמור צ"ע עמ"ש הרדב"ז בתי' קושי' זו בשם ראיתי מי שכתב בתשו' דבר זה כי טבילת מצוה היא עשה ודחי ל"ת כיון דאי אפש' לקיים את ב' עכ"ד ונראה מדבריו דסובר דהרמב"ם פסק כמ"ד טבילה בזמנה מצוה ולכך אתי עשה ודחי ל"ת וצ"ע דלמ"ד טבילה בזמנה מצוה גמי לא מעכב ולא בעי לאהדורי עלי' ואלו מדברי הרמב"ם משמ' דבעי לאהדורי בגמי עד שכתב דאם לא מצא גמי מסבב בבגדיו על השם משמ' דבלא גמי אסור לטבול וכבר הלח"מ ז"ל האריך בדעת הרמב"ם והעלה דהרמב"ם פסק כרבנן דטבילה בזמנה לאו מצוה ע"ש ותו צ"ע על ה' ז"ל מה יענה לדעת רבנן דס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה ואפ"ה שרי לטבול דהא עובר בלאו דל"ת דהא אוקמ' בגמרא בדיו לחה וא"כ אי אפשר שלא ימחק ואפשר דס"ל לה' השואל כשיטת ה' המאירי ז"ל דההיא דקאמר בגמ' אלא ה"ט דרבנן כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום כדרך סוגי' כאמרה ומיירי בדיו שמתחיל להתייבש מעט והגמי מגין עליו משטף המים ואפשר שלא ימחק ולא הוי אלא גרמא ושרי אמנם לר"י דס"ל דטבילה בזמנה מצוה ולא בעי לאהדורי אגמי א"כ אי אפשר שלא ימחק ועובר משום דל"ת וע"ז תי' ה' ז"ל דלר"י אתי עשה ודחי ל"ת :

והרדב"ז ז"ל השיב ע"ז וז"ל ואני ק"ל עלה דאין המצוה לטבול דהא אם ירצה לעמוד בטומאתו אינו עובר על עשה והרי מצוה זו דומה למצות עשה של שחיטה את"ד עש"ב ואפריון נמטייה לה' ז"ל שכ"כ הרמב"ם במנין המצות מצוה ק"ט והביאו ה' החנוך בפ' מצורע סי' קע"ה שכתב וז"ל שאין הכונה במאמר הטבילה מ"ע שיהיה חיוב' כל טמא שיטהר כמו שהוא חיוב' כל מי שיתכסה בכסות שיעשה ציצית וכו' ואולם הכונה בזה דין טבילה והיות התורה אומרת לנו כי מי שירצה ליטהר מטומ' הנה לא נשלם לו זה אלא בטבילה במים ואז יטהר ולשון ספרי ורחץ יכול גזירת מלך ת"ל ואחר יבוא אל המחנה מפני הטומאה וכו' ע"ש. ומ"ש עוד ה' וז"ל וא"כ לא אתי מצוה שאפשר לאדם ליפטר ממנה וידחה ל"ת ע"ש כה"ג אמרי' בפרק אלו נערות דף מ' ע"א אמאי דפריך אמתני' דקתני גבי אונס היתה ממזרת ה"ז לא ישא וליתי עשה ולדחי ל"ת נ"ל היכא אמרי' אתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת דאי אפשר לקיומי לעש' אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל ע"ש וה"נ דכותה אי אמ' לא בעינ' לטבול מי איתי' לעש' כלל. אך מדברי התוס' ישנים שם מבואר דלא אמרי' הכי אלא דוקא גבי אונס משום דגבי דידה ליכא עש' דאי בעיא אמרה לא בעינא ליה הילכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה דהיא מוזהרת כמותו משא"כ גבי שבת דאצטריך קרא לומר דאין עשה דכבוד דוחה שבת אע"ג דאי אמר לא בעינא לכבוד ליתיה לעשה ואי לאו קרא הו"א דחי ע"ש וא"כ ה"נ דכותה דאתי עשה דטבילה ודחי ל"ת אע"ג דאפש' ליפטר ממנה מ"מ יש לחלק דהתם שאני אע"ג דאי אמ' לא בעינא ליתיה לעשה דכבוד מ"מ עיקר העשה אינו תלוי בידה לבטלו אלא דהאב הוא דאי בעי מחיל לכבוד דידיה ולכך י"ל דדחי ע"ש משא"כ הכא דבטול העש' הוא בידו א"כ י"ל דלכ"ע עשה כה"ג דבידו לבטלו קל הוא ולא דחי :

עוד כתב הרדב"ז וז"ל ולפיכך נ"ל כטעמא של ה' דאין כאן דחיית לאו כלל שהרי אינו מוחק בידים אלא ממילא הוא נמחק ע"י המים ומש"ה בטבילת רשות אסור לפי שהוא גורם למחוק את ה' אבל בטבילת מצוה מותר כיון שאין שם אלא גרמא בעלמא עכ"ד ואחד הרואה שדבריו הם גמ' ערוכה בפ' כ"כ דלפי המסקנא גרמא שרו רבנן כמו דס"ל גבי מתני' דעושה מחיצה ודייק לה מדכתי' לא תעשון עשיה אסו' גרמא שרי והכא ה"ט דהוצרכו רבנן גמי הוא כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום אלא דצ"ע דהא למסקנא דאוקמא בדיו לחה פ"ר הוא דאי אפשר שלא ימחוק את ה' ולאו גרמא הוא ויש כאן דחיית הלאו והתימ' מה' גופי' שבח"ב הרגיש בזה דהוי פ"ר וכתב לתי' משום דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה וזה הטובל אינו מתכוין להשחית וכיון דאיכא נר מצוה שרי ע"ש :

ודע שע"פ דברי ה' המאירי הניתני' למעל' יש לדחות למה שראיתי בשם ה' פרי הארץ ח"ב סימן ד' שהביא ראיה מסוגיא זו דפ' כ"כ למ"ש הרא"ש בתשובה כלל ג' סי' ג' על מי שמגיה ס"ת ובעוד הדיו לח נטל בקולמוס הדיו כדי שתתייבש התיבה מהר ויש בזה משו' אכחושי מצוה דמסוגי' זו מבואר דאין בזה משו' אכחושי מצוה שהרי אוקמה בגמ' בדיו לחה ואפ"ה קתני דכורך עליו גמי ואע"ג דהגמי שואב מהדיו ואפ"ה שרי ואפש' לומר דשאני הכא דהוי לצורך השם עצמו כדי שלא יעמוד בפני ה' ערום ואע"ג דלרבנן ס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה מ"מ קצת מצוה איכא ומשו"ה התירו בכה"ג משא"כ בנדון הרא"ש דיכול להמתין עד שיתייבש הכתב. ועוד י"ל דשאני הכא דהגמי לא מהדק ומקופיא הוא דעביד ליה דאל"כ הוי חציצה וכיון דלא מהדק א"כ אינו

שואב

שואב הדיו · ואולם ע״פ האמור מדברי ה׳ המאירי אין ראיה מסוגיא זו דאע״ג דאוקמא בדיו לחה מ״מ מיירי במתחיל להתייבש מעט דא״כ אי אפשר שלא ימחק בכניסת המים וכיון שכן אע״ג דכורך עליו נמי היינו שואב הדיו והיינו מכחישו · ומה גם למ״ש עוד הרב המאירי שם לעיל מזה לדעת קצת מפרשים וז״ל ואפי׳ היה יבש כל שמעביר עליו קולמוס ומלחלחו אינו חוצץ ע״ש דמכ״ש דהגמי אינו שואב הדיו :

גם ע״פ דברי ה׳ המאירי הללו יש לתמו׳ למה שראיתי לה׳ לשון למודים ז״ל בח׳ א״ח ה׳ תפלין סי׳ ט״ו משם הר״מ מלמד אההי׳ דאמרי׳ במכות די״א גבי דוד דקאמ׳ מהו לכתוב שם אחספא ומשדר בתהומא עד שנשא אחיתופל ק״ו מסוטה דשרי וז״ל דמאי מספק״ל לדוד ואחיתופל תפוק לי דה״ל גרם מחק ושרי וכמ״ש רש״י שם וז״ל מי שרי למכתב שם פן ימחקוהו המים וכדגרסי׳ בפ׳ כ״כ וכו׳ ומסיק דטעמייהו דרבנן כדי שלא יעמוד בפני ה׳ ערום ופליגי בלאהדורי הגמי דרבנן סברי טבי׳ בזמנה לאו מצו׳ ומהדרי׳ הגמי וכו׳ הרי דלכ״ע גרם מחק שרי א״כ כי כתב שם אחספא ושדי בתהומא לאו מוחק בידים קוא אלא גרמא בעלמא דאפשר שימחקוהו המים כהאיא דהיה שם כתוב על בשרו ושרי ואח״ה לא כיון יפה בסוגיא בפ׳ כ״כ דלמסקנא ע״כ איירי בדיו לחה דא״כ הוי חציצה וא״כ פ״ר הוא דאי אפשר שלא ימחק ואפ״ה שרי ומעתה יגדל התימה דכ״ש וק״ו הכא דליכא אלא גרם מחק כמ״ש רש״י פן ימחקוהו המים דמשמ׳ דליכא אלא גרמא בעלמ׳ ואפש׳ שלא ימחק וא״כ כ״ש וק״ו דשרי ומאי מספק״ל · ועפ״ז יש לדחות למ״ש ה׳ לשון למודים שם לחלק בין היכא שהיה השם כתוב מעיקרא ואח״כ נזדמנה לו טבילה להיכא שכתב שם מעיקרא כדי למשדי אתהומא שזה אפשר לכתחי׳ מקרי ואיתיה בכלל לא תעשון פן ימחקוהו המים ולהכי מספק״ל א״ד ולפי הקנגון שאק׳ י״ל שקולין הם ויבואו שניהם שאם דכבר היה השם כתוב אה״כ דשרי אפי׳ היכא דאי אפשר שלא ימחק אמנם הכא גבי כותב שם למשדי אחספא נחתינן דרגא כוון דלא הוי אלא גרמ׳ בעלמא אה״כ דשרינן אפי׳ לכתוב שם לכתחי׳ ולמשדי אחספא :

איברא דאעיקרא נ״ע דהתם נמי בכותב שם למשדי אחספא ע״כ נמי דמיירי בדיו לחה שהרי אי אפשר להמתין עד שיתייבש השם דהא התהום בעי למשטפא עלמ׳ ותכף ומיד אחר כתיבת השם שעדיין הדיו לח הוא צריך למשדא אתהומא וא״כ פ״ר הוא דאי אפשר שלא ימחק ה׳ ועוד דאפי׳ ימתין עד שיתייבש הכתב ע״כ נמי אי אפשר שלא ימחק שהרי החספא שכתוב עליה השם היא תהיה מונחת שם לעולם ואם לא ימחק עכשיו תכף הרי הוא סופו לימחק לאחר שנשרה אחספא ע״י המים ומ״ש רש״י פן ימחקוהו המים ע״כ דלאו דוקא הוא וא״כ הדרא קושי׳ לדוכת׳ דתפ״ל דשרי מההיא דנזדמנה לו טבילה של מצוה דאפי׳ ליכא אלא נר מצוה ואפ״ה יכול לטבול ואע״ג דאי אפשר שלא ימחק המים כ״ש וק״ו הכא דמצוה רבה איכא דבעי למשטפא עלמא · ואולם ע״פ האמור מתורתו של ה׳ המאירי ל״ק קושי׳ זו דהכא בנזדמנה לו טבילה ש״מ ליכא אלא גרמא בעלמא כיון דכורך עליה גמי ואפשר שלא ימחק ומש״ה שרי משא״כ התם דאי אפשר שלא ימחק אי משום דהתם ע״כ בדיו לחה איירי א״כ משום דכיון דנשאר שם אחספא ע״כ סופו לימחק וכמ״ש ולכך הוצרכו ללמוד ק״ו מסוט׳

אך עדיין ק״ל שהרי לר״י דס״ל דטבילה בזמנה מצוה ס״ל דלא מהדרי אגמי ולפ״ז ע״כ אפי׳ במתחיל להתייבש מעט אי אפשר שלא ימחק ע״י שטף המים וכמבואר מדברי ה׳ המאירי ז״ל שכתבנו לעיל ואפ״ה ס״ל דמשום טבילה בזמנה מצוה שרי לטבול ואע״ג דאי אפשר שלא ימחק ה׳ וע״כ טעמו משום דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה וזה הטובל אינו מתכוין להשחית וכמ״ש הרדב״ז ז״ל וא״כ כ״ש וק״ו התם דמצוה רבה איכא דבעי למשטפא עלמ׳ ועוד דאינו מכוין להשחית וצ״ע :

ואגב אורחין ראיתי להרב תורת חיים ז״ל בחי׳ לסנהדרין דף כ״כ והביאו ה׳ פתח עינים ז״ל בחי׳ למכות די״א שכתב דהאי שם דכתב אחספא הוא שם י״ה עכ״ל ועיין למרן הכ״מ ז״ל בפ׳ ו׳ מה׳ יסוה״ת דין ד׳ שביאר למה שהשיג הראב״ד ז״ל על הרמב״ם שכונת הראב״ד לומ׳ שלא הוזכרה בגמ׳ אלא י״ה מידו ד׳ כלומר דוקא שנתכוון לכתוב השם שלם וכו׳ י״ה למעלת שם המיוחד הוא דאינו נמחק אבל כשלא נתכוון רק לכתו׳ י״ה לכונת שם בפ״ע לא אמרו שאינו נמחק ע״ש הרי דס״ל להראב״ד דשם י״ה בפ״ע נמחק ולפ״ז ע״כ דשם שכתבו אחספא לאו היינו שם י״ה אלא שב״ע דאי לזה כיון הראב״ד א״כ אמאי הוצרך להביא קושיא דברייתא דקתני אבל ש״ד משדי וכ״כ מלבאות הרי אלו נמחקין כיון דכל עיקר השגתו ליתא אלא השם י״ה דנמחק וע״כ נראה דכונת הראב״ד כמ״ש מרן עוד שם דכונתו דלא אמרו אלא י״ה אבל ש״ד משדי וכ״כ מלבאות הרי אלו נמחקין וה״ה לו״ה כיון שאינו שם בפ״ע ע״ש ועיין בתשו׳ הרדב״ז בח״ב מלשונות הרמב״ם סי׳ רכ״ד ע״ש :

מעתה נחזור למאי דאתן עלה דהנה ראיתי להרב המאירי בשבת בפ׳ הבונה עלה הקיא דאמרי׳ התם מ״ט כרעיה דקו״ף תליא וכו׳ שכתב וז״ל ומכאן הסכימו קצת רבנים לפסול ס״ת בכך ומטעם דבוקה ואין נ״ל דלא הוזכר פיסול דבוק אות באות אלא עד שלא תהא האות מוקפת גויל מד׳ רוחותיה אבל של עצמה לא נפסלה ואין האות בעצמה פוסלת אלא כשנפסדה צורתה לגמרי עד שתדמה לאות אחרת שא״כ וכו׳ אלא דברים אלו לא לפסול נאמרו כלל אלא ליושר הכתיבה ואף מקצת חכמי דורינו חזקו טעם זה ממ״ש בשלישי של מנחות א״ר אשי חזינא להו להנהו ספרי דווקני דחטרו ליה לגגה של חית ותלו לה לכרעא דהא ר״ל שלא תהא דבוקה עם הגג הרי שדבוק רגל הא עם גגה אינו פוסל שא״כ לא היה מייחס פירודא לספרי דווקני וכן אתה למד מענינו מ״ש דחטרו לה לחית שאין במגעתה שום פסול וכו׳ ושמא תאמר והרי בהא נפסדה צורתה ודומה לחית וכבר פסלו בברייתא זו שאמרו (שלא יעשה ההי״ן חיתין וכו׳) ויראה לי שזו של מנחות כשעשה גג (ההא) רחב עד שהבריח (ור״ל עוקץ הרגל העליון של היא) נכנס בפנים מעוקץ הגג זו (הא) שאין דבוקה מפקיע שלא תדמה להא (דר״ל שהגג של הא יוצא במקצת ממנו ממקום החבור של רגל ההא כזו **ה** אבל שאין עוקץ ההא יוצא לחוץ ודבוקה עושה לגמרי כצורת חית כזו **ח** ודאי נפסלה עכ״ל בתוס׳ הגהה וביאור באופן דלדברי ה׳ המאירי באלו אותיות שתים קוף והא אפי׳ שהם דבוקים לגמרי כשר הס״ת אלא שבאות ההא בעינן שהגג יהיה רחב ויוצא קצת במקצת ממנו ממקום דבוק שבחוץ · וכן נראה דעת מהרי״ו שורש ע״ח דאין לפסול ברגלי ההא והקוף בנוגעים לגגם והביאו מרן הב״י בא״ח בסי׳ ל״ו

ע"ש · וכן מתבאר מדברי רש"י בחומש בפ' בראשית על פסוק אלה תולדות השמים והארץ בהבראם וכו' ד"א בהא בראם וכו' רמז שירדו למטה לראות שחת כהא זאת שסתומה מכל צדדיה ופתוחה למטה לרדת דרך שם עכ"ל הרי דס"ל לרש"י דאות הא היא סתומה מכל צדדיה וכמ"ש ה' המאירי וכבר ראיתי להרמ"ע מפאנו בתשו' סי' ל"ו שהק' השואל מדברי רש"י הללו והשיב עליו הרמ"ע דאגדה שזכר רש"י תחשוב פתחא זוטא כאלו הוא סתום לגבי פתחא רבה ואין משיבין על הדרש ע"ש ולא ראו השואל גם הרמ"ע הבראשית רבה שהביא רש"י פ' י"ב סי' ט' שאמרו הע"הז נברא בהא ומה ה"א זה סתום מכל צדדיו רמז שכל המתים יורדים לשאול והחלון הזה סמן הבד רמז לבעלי תשובה ע"כ ומעתה נ"ל דמ"ש ומה הא סתום מכל צדדיו כמ"ש הרמ"ע א"כ כמ"ש מהר"ש יפה שם דמה שבין רגל ההא וגגו לא מקרי פתחא אלא חלון דמעט הוא וכלבוד דמי ע"ש :

גם מדברי ה' המאירי הללו מבואר דלא דוקא בכה"ג דנוגעים בנגגם אלא דה"ה היכא שלא נדבקו לגמרי כגון היודין שעל האלפין והיודין שבשינין וכיוצא דאין נפסל בכך כמו שאין פוסל בנדבק האות לגופה שהרי כתב דלא הוזכר פיסול דבוק אות לגופה ועוד דכללא כייל דאין האות בעצמה פוסלת אלא כשנפסדה צורתה וכל שלא נדבקו לגמרי אכתי לא נפסדה צורתה · אך הטור י"ד סי' רע"ד כתב וז"ל האלף צריך ליזהר בנקודה שעליה שהיא כמין יו"ד שתגע בה וכן כל האותיות וכו' כגון הנקודה בשין ועיין וכאחת שאינה נוגעת פוסלת כל הספר חוץ מרגל ההא והקוף שאותן לבד אין להם ליגע ואם נוגעת פסול ע"ש וכ' מרן שהם דברי הרא"ש בה' ס"ת ע"ש :

סימן ב'

בדין למכור ס"ת כדי לישא אשה ·

הא דקי"ל דאסור למכור ס"ת אלא לישא אשה ה' מהר"י אזולאי בס' חיים שאל ח"א סי' ע"ד אות מ"ב הביא מה שנסתפק גדול אחד במי שרוצה למכור ס"ת לישא אשה ועשיר אחד ירא את ה' א"ל לא תמכור הס"ת ואני אתן לך מעות לישא אשה והעלה ה' שם דודאי יקבל המתנה ולא ימכור הס"ת עש"ב ומצאתי כתוב בכדו לה' א"א זלה"ה שהביא ראיה לזה מההיא דאמרי' בפ' בני העיר דכ"ז ע"א דקאמר שם רשב"ג גופי' לא ימכור אדם ס"ת אפי' אין לו מה יאכל ע"ש ומשמע דאפי' יצטרך לחזר על הפת חיס לקבל צדקה אפ"ה יקבל צדקה ולא ימכור עכ"ד · ואח"ה לאו ראיה היא דמ"ש רשב"ג ואפי' אין לו מה יאכל היינו אלא ע"י הדחק שהיו מזונותיו מצומצמים וכמ"ש מור"ם בד"מ יו"ד סי' ע"ד וכן מבואר מדברי מרן בכ"מ פ"י מהלכו' ס"ת דין כ' ע"ש ומש"ה אמרי' שיסתפק במועט ולא ימכור ס"ת אמנם היכא שאין לו כלל אפי' לספק במועט אה"כ י"ל דימכור ולא יצטרך לחזר על הפתחים · וכר מן דין נראה דאין ראיה דע"כ לא מספק"ל לה' חיים שאל ז"ל אלא שבא עשיר א' וא"ל לא תמכור הס"ת ואני אתן לך מעות דמאליו ומעצמו נדבה רוחו אותו לתת לו כדי שלא ימכור הס"ת אבל לחזר על הפתחים לקבל צדקה והולך ונוער ופניו משתנות עד שאמרו ז"ל ימות אדם ולא יצטרך לבריות לא אמרה אדם מעולם ומעתה עכ"ל דמאי דקאמ' רשב"ג לא ימכור אדם ס"ת אפי' אין לו מה יאכל ע"כ היינו אלא ע"י הדחק וכמ"ש הד"מ שכתבנו ומה שהק' מרן הכ"מ על הירושלמי דאפליגו אם מוכרין ס"ת לצרכי חייו והלא פיקוח נפש דוחה כל מצות שבתורה ותי' דהכא במאי עסקי' במזונותיו מצומצמים ביותר אבל לא הגיעו לגדר שיהא בו פיקוח נפש א"ד ע"ש ואח"ה דמפני חייו דקאמ' בירוש' הוא נוהו מאי דקאמ' בתלמוד דידן ואפי' אין לו מה יאכל דלא מיירי בפיקוח נפש וכן מבואר מדברי הרמ"ך שהביא מרן שם בתקי' דבריו ע"ש :

סימן ג'

לענין זימון ·

כתב הטור א"ח סי' קנ"ה שתי חבורות שאוכלים בבית א' או בשני בתים אם מקצתן רואין אלו את אלו הרי אלו מצטרפין לזימון וכתב מרן הב"י בשם הר' יונה שאם רשות הרבים מפסקת ביניהם נראה שאינ' מצטרפי' בשום ענין ע"ש וה' הלכות קטנות ח"ב סימן קמ"ח תמה ע"ז שהרי קי"ל במכות שנים רואין אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה לענין עדות דמצטרפי' והנ"ע ע"ש ולי נראה דלק"מ דשאני עדות דבראיה תליא מלתא דכתיב ביה או ראה או ידע וכו' ומש"ה כל זמן שרואין העדות אפי' רשו' הרבי' מפסקת ביניהם הרי אלו מצטרפי' משא"כ לענין זימון דבעי' שיצטרפו יחד וכל שרה"ר מפסקת ביניהם אין כאן צירוף יחד כנ"ל ברור :

ובזה שכתב הטור אפי' בב' בתים כן הוא בירושלמי והביאו הרא"ש ז"ל וז"ל א"ר אבא בר זמינא בשם ר' זירא לשני בתים כברכה ע"ש ותמהני מהרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' ברכות שלא כתב דין זה רק בשני חבורות שאוכלות בבית א' והשמיט כל דברי הירוש' שהביא מרן · גם מ"ש עוד הטור וז"ל אבלו מקצתן בבית ומקצתן חוץ לבית אם המברך יושב על מפתן הבית הוא מצרפן והוא מדברי הירושלמי שהביא מרן שם ומיירי כשאין רואין זה את זה שאם היו רואין זא"ז א"כ אפי' הם בשני בתים מצטרפי' כמ"ש הטור קודם זה וקמ"ל דאפי' אין שמש ביניהם אפ"ה אם המברך יושב על מפתן הבית הוא מצרפן וכת' מרן דמ"ש רי"ו (נ"ו חלק ז') דאפי' ב' בבית א' צריך שיעמוד המברך במקום אמצעי כדי שישמעו כולם נראה שהוא מפרש כן הא דאמרי' בירוש' ר' ברכיה מוקי אמורא אתרעא מיצעא והוא מזמין אלין על אלין ע"ש ואח"ה פי' זה לא יתכן בירוש' דא"כ לא הו"ל למימ' והוא מזמין אלין על אלין אלא כדי שישמעו הו"ל למימ' ומה ענין זימון לכאן כיון דמיירי ברואין זא"ז או שהשמש ביניהם · וכמ"ש רי"ו ע"ש ועוד דכוליה סוגיא דירוש' לא איירי אלא לענין זימון כי ע"כ נראה שהדין זה של רי"ו הוא ממה שנתבאר בס"פ ג"ש גבי ההיא דאמר רבא כי אכל ריפתא בבי ריש גלותא וכמ"ש מרן שם ע"ש :

עוד כתב הטור וז"ל וכגון שנכנסו מתחילה ע"ד להצטרף וכתב מרן ז"ל דלפי מסקנת הרא"ש שכתב רבי' בסי' קנ"ג שאע"פ שלא ברכו ברכת המוציא ביחד נקבעו לזימון בב' חבורות נמי לא בעי' שיכנסו מתחילה ע"מ להצטרף יחד דא"כ לא הו"ל לרבי' לכתו' סתם וכגון שנכנסו מתחי' להצטרף יחד ואפשר שהוא סובר שיש לחלק בין צירוף דחבורה א' לצירוף דב' חבורו' ע"ש

ע"ש ונראה שכונתו כזה דשאני התם בצירוף חבורה א' דאע"פ שלא ברכו המוציא ביחד מ"מ נקבעו אח"כ באכילה ביחד ולכך נקבעו לזימון משא"כ הכא שלא נקבעו יחד לא בברכת המוציא ולא אח"כ הא"כ דבעי' שנכנסו מתחי' ע"ד להצטרף וסו"ר לא' בית חדש ז"ל שדחה למרן בחילוק זה ע"ש ולע"ד נראה פשוט שלזה החילוק כיון מרן · ומ"ש הב"ח שם שכן משמע בירוש' ע"ש אח"ה ליתא דהדרבא מדברי הירוש' אין נראה כן שהרי מתחי' קאמ' לב' בתים נצרכה ומקיים עלה הר"י והן שנכנסו משעה הא' על מנת כן משמ' דקאי אב' בתים נצרכה דקאמ' וכמ"ש הב"י ע"ש וכ"כ ה' שדה יהושע דנ"ב ע"ד ע"ש :

עוד כתב הטור שם בשם הרא"ש דבני חופה אפי' אם אכלו בבתים וכו' אפי' אין השמש מצרפן וכו' כולן חשובין לברך ברכת חתנים וכתב מרן שם שהגה"מ כתבו שריצב"א הורה לברך ברכת חתנים ע"י צירוף שמש ואע"פ שאין החבורות יכולות לראות ולשמוע ע"ש וכ"כ התוס' בפ' ג"ש שם וז"ל וכן בבית חתנים כשאוכלים בחופה בב' בתים ובני אדם משמשין מזו לזו מצטרפי' אלא שקיימו ובקבו ובלבד שישמעו ברכ' המזון מפי המברך ע"ש וזהו דלא כריצב"א שכ' אע"פ שאין החבורות יכולו' לראות ולשמוע ותמהני מהב"י שלא זכר לדברי התוספות הללו :

ודע דמ"ש בירוש' אלא בית נשיא' מה את עבדת להון בבית א' או כשני בתים נאמ' אם דרכן לעבור אלו לאלו מזמנין ע"כ ופי' ה' שדה יהושע וז"ל דה"ק דבני ר"ג להיותן רבים לא היו אוכלין בבית מוקף מחיצו' אלא בר"ה וכיוצא והיו רואין אלו לאלו ומשתמשין ע"י עצמם ולהכי בעי מה את עביד לון בבית א' או כשני בתים שיש רה"ר מפסקת ביניהם שכתב רבי' יונה דאין מצטרפי' אפי' שרואין אלו את אלו ואפי' שמש א' משמש וקאן נמי ר"ה איכא ומשני דכל שעוברים המסובין אלו על אלו ודרכן כן מצטרפין ולא דמי לשני בתים שיש ר"ה ביניהם דהתם אין דרכם לעבור אלו על אלו ע"כ ומן האמור יש לתמוה על הטור שהביא כל דברי הירושלמי ולא הביא הך דינא דבי נשיא' והתימה שהרא"ש העתיק כל דברי הירוש' · אך ראיתי לה' מהר"ר אליהו ז"ל שפי' דברי הירוש' באופן אחר וז"ל אלין של בית נשיא' שדרכן שסועדות אלין חבורות הרבה בבתים הרבה אם נאמר דהו"ל בבית א' דאזלי' בתר בע"ה הנשיא ונחשבי' כא' או אינו שא בב' בתים שהרי החבורה הזאת אינה רואה לזאת דהתם בית א' רואות אלו לאלו והתם ב' בתים אינם רואין אלו לאלו ומשני כיון שדרכן של אלו לעבור לאלו ומשמשי' להם כא' נחשבים והוי כמו שמש שמשמשן שיצטרפו יחד א"ד ומעתה י"ל שכן מפ' הטור לדברי הירוש' הללו וכיון שפסק דאם אינם רואות זא"ז אפי' בב' בתים אם יש שמש ביניהם מצרפן ממילא נשמע הך דשל בית נשיא' דאפי' הם בב' בתים ואינם רואות זא"ז שהשמש מצרפן :

ולע"ד נראה לפ' דהירוש' קאי אמאי דקאמ' קודם זה הר"י והוא שנכנסו משעה א' ע"מ כן ומשמע ליה דלא קאי ר"י אלא אשני בתים אמנם אם הם שתי חבורות בבית א' אע"פ שלא נכנסו מתחי' ע"ד להצטרף יחד מצטרפי' וכמ"ש מרן הב"י ע"ש והשתא קבעי אלין דבית נשיא' מה את עביד לון בבית א' ומצילא לא בעינן שיכנסו מתחי' ע"ד להצטרף יחד ואפי' הם בב' בתים מ"מ כיון שדרכן שסועדות אלין חבורות הרבה והכל יודעין שנכנסים שם חבורות הרבה א"כ הוי כמו שנכנסו מתחי' ע"ד להצטרף יחד הו"ד כב' בתים עבדת לון ובעינן' שיכנס מתחי' ע"ד להצטרף ומשני דאפי' חשבת להו כדין ב' בתים שצריכי' ליכנס מתחי' ע"ד להצטרף הכא אינו צריך כיון שדרכן לעבור אלו על אלו ור"ל כיון דכולם יודעי' מתחי' שנכנסו קבוצו' הרבה אלו על אלו הו"ל כמו שנכנסו מתחי' ע"ד להצטרף יחד ולפי הני' שנורשי' בירושלמי לעבור כדל"ת שהביא ה' מהר"ר אליהו ז"ל י"ל דה"פ כיון שכל החבורות יודעין שדרכן לעבור אלו לאלו ומשמשי' להם הרי אלו מצטרפין ואין צריכי' שיכנסו מתחי' ע"ד להצטרף יחד וזה עדיף משמש אחד שמשמש דבעי' עד שיכנסו מתחילה ע"ד להצטרף יחד כנ"ל אלא שהטור ע"כ דאינו מפרש כן מדהשמיט האי דינא :

סימן ד'

לענין עניית אמן אם לא שמע כל הברכה אם חייב לענות אמן או לא ·

הנה הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' ברכות דין י"ג כתב וז"ל כל השומע א' מישראל מברך וכו' ואע"פ שלא שמע הברכה כולה וכו' חייב לענות אמן ע"ש והטור סי' רע"ו כתב וז"ל ונראה דעונין דקאמר לאו חיובא קאמר אלא קמ"ל דאין עונין אמן אחר הכותי וכ' מרן הב"י ז"ל שם פי' דהא דתנן עונים אחר ישראל המברך לאו למימרא שהשומע ברכה מישראל חייב לענו' אחריו אמן שאין חיוב בדבר והוקשה לרבי' א"כ אמאי אצטרי' למתני עונין אחר ישראל ותי' דלאו לגופי' אצטרי' וכו' אבל הרמב"ם כתב בפ"א השומע א' מישראל מברך וכו' חייב לענות אחריו אמן וכן נראה ממ"ש בבי' קצ"ח את"ד ע"ש ולא ידעתי לפ"ז מי הכריחו להטור לומר כן ולא פי' כפשטא דמתני' דעוני' אחר ישראל דחובא קאמ' וכמ"ש הרמב"ם כי ע"כ נלע"ד שאין כונת הטור אלא על הירוש' שהביא הטור שם קודם שאמרו גוי שבירך את ה' עוני' אחריו אמן כותי אין עונין אחריו אמן וע"ז קאי הטור וכתב ונראה דעוני' דקאמר בירוש' גבי גוי דלאו חיובא קאמר אלא משום דבעי לומר דאין עוני' אחר הכותי נקט גבי גוי עוני' והא"כ דלא חיובא קאמ' והכריחו הטור לומר כן משום דק"ל דהאי עוני' אחר גוי דקאמר בירושלמי חיובא הוא א"כ הא דקתני מתני' דעוני' אחר ישראל לישמועי' רבותא דאפילו גוי חייב לענות אחריו וכ"ש ישראל אלא ודאי דעוני' אחר גוי דקאמר בירוש' אינו אלא רשות אמנם בישראל המברך גם הטור ס"ל דחייב לענות אחריו אמן וכדנפק"ל מקרא דכי שם ה' אקרא וכו' · ומ"ש הטור אח"כ אבל הרמב"ם כתב השומע וכו' לא קאי אלא עמ"ש הרמב"ם דבכותי אין עוני' אחריו אמן אפי' שמע כל הברכה כנ"ל :

ומה שכתב ואם היה המברך גוי או כותי וכו' אין עוני' אחריהם אמן דבריו תמוהים דמשמע דאפי' שמע כל הברכה אין עוני' אחריהם אמן והלו במתני' קתני דאין עוני' אמן אחר כותי המברך עד שישמע כל הברכה ומרן הב"מ שם הביא מ"ש הרא"ש בשם הירוש' דעכו"ם שבירך עוני' אחריו אמן ושוב תמה על רבי' שכת' דאין עונין אמן אחר גוי ותי' דאפ' לומר דרבי' לגרדין קאמ' אם היה עכו"ם או כותי לא יענה אם לא שמע כל הברכה אבל כששמע כל הברכה עונים אמן ע"ש ול"ע שהרי בגוי המברך אמרי' בירוש' והביאו הטור

וז"ל גוי שבירך ה' עונין אחריו אמן כותי אין עוני' אחריו אמן וע"כ דמיירי בשלא שמע כל הברכה דאי כששמע כל הברכה א"כ אפי' אחר כותי עוני' וכדקתני במתני' וכ"כ הטור שם ע"ש · גם מ"ש עוד שם וז"ל והיותר נראה לומר דס"ל לרבי' כיון דבגמ' דידן הזכירו כותי ולא עכו"ם משמע דאחר עכו"ם אפי' שמע כל הברכה לא יענה והא דמפלגי בין כותי לעכו"ם היינו בימי חכמי המשנה אבל אח"כ כשעשאום כעכו"ם אין חילוק בין כותי לעכו"ם ואין עוני' אמן אחר שום א' מהם אפילו שמע כל הברכה והיינו דמחתינהו רבי' בחדא מחתא לעכו"ם וכותי והטור העתיק דברי רבי' והשמיט עכו"ם מלשון רבי' ואם כך היתה נוסחתו בספרי רבי' היא גי' נכונה אח"ד ע"ש ונ"ע לפ"ז דא"כ למה כתב הר"מ דבכותי לא יענה אחריו אמן ואפי' למאי דאמרי' דעשאום כעכו"ם מ"מ הרי כעכו"ם ס"ל להרמב"ם דעוני' אחריו מדהשמיט עכו"ם וכבר ראיתי לה' לח"מ שהוק' לו כן בדברי מרן עד שכתב שלא ידעתי ליישבו ע"ש והנראה לע"ד לומר דלפי גי' זו ס"ל למרן כדעת הרמב"ם דגוי עדיף מכותי דעונה אחריו אמן וכדס"ל להטור אלא דבכותי ס"ל להרמב"ם דאפי' שמע כל הברכה אין עוני' אחריו וה"ט דכיון שגזרו עליהם ועשאום כעכו"ם גרועי גרעינהו טפי מעכו"ם דאפי' שמע כל הברכה אין עוני' אחריו וכעין זה כ' מרן הב"י לדעת הטור דמה שעשאום כעכו"ם לא לדבר זה אמרו דהויא מעליותא לדידהו ע"ש וסו"ר שכן מבואר בדברי הרמב"ם בפי' המשנה שכתב וז"ל לא אמרו זה אלא קודם שחקרו עליהם אבל מעת שחקרו עליהם ומצאו להם דמות יונה בהר גריזים הם פחותים מן העכו"ם מאד עכ"ל · אך עדיין ק' דא"כ לפ"ז הו"ל להרמב"ם לומר דבגוי אפי' לא שמע כל הברכה דעונה אחריו וכדאיתא בירוש' וליכא למי' דלפי נוסח' זו בהרמב"ם דל"ג עכו"ם הכי נמי דס"ל להרמב"ם דבגוי עוני' אמן אפי' לא שמע כל הברכה דא"כ הו"ל להרמב"ם לאשמועי' חי' זה ועוד מדכת' בתקי' דבריו כל השומע א' מישראל מברך ואע"פ שלא שמע הברכה כולה וכו' חייב לענות אמן משמע דוקא ישראל ולא גוי · ומיהו י"ל דנקט ישראל לומ' שהוא חייב לענות אחריו אמן משא"כ גוי דאין חיוב לענות אחריו אלא דאם רצה לענות יענה ככ"ל :

באופן דהעולה לפי שיטה זו בגוי אפי' לא שמע אלא מקצת הברכה עונה אחריו אמן וכותי אפי' שמע כל הברכה אין עונה אחריו אמן אלא דאחר הרואה שאין שיטה זו עולה יפה דאפי' שגזרו על הכותי' ופיחתו אותם מן העכו"ם למה יגרע כח כותי כ"כ בב' הדרגות מהגוי שדי היה לנו לומר להיות גרועים מן העכו"ם בהדרגה א' דהיינו שהגוי אפי' לא שמע אלא מקצת הברכה עונה אחריו ובכותי עד שישמע כל הברכה וכדעת הטור אבל לומר שהכותי אפי' שמע כל הברכה לא יענה אחריו וגוי אפי' לא שמע אלא מקצת הברכה עונה אחריו אמן מנין לנו לומר זה להיותם מחולקי' זה מזה לגמרי מן הקצה אל הקצה :

והנה ה' רבי' יונה ז"ל כתב כזה כ' דיעות דלעולם גוי וכותי שוין הם בדינם אלא דלדיעה א' בשם י"א ס"ל אפי' שמע כל הברכה אין עונו' אחריהם אמן ע"ש ונראה פשוט שכיון בזה לדעת הרמב"ם וגורס בדבריו גוי או כותי כגי' שלפנינו ולדעתו ז"ל אם שמע כל הברכה מהם דעונה אחריהם אמן בין גוי בין כותי ע"ש · אך ראיתי להלבוש ז"ל שכתב לחלק בין כותי לגוי עז"ה דהיינו שהכותי אפי' שמע ממנו כל הברכה אין עונין אחריו אמן אמנם גוי אם שמע ממנו כל הברכה דעונה אחריו אמן וזה שיטת מור"ם ז"ל בהגה שע"מ שכתב מרן אבל אם כותי וכו' אין עוני' אחריו דסתמיות דבריו משמ' דמיירי אפי' שמע ממנו כל הברכה כפשט דברי הרמב"ם ע"ז כתב וז"ל ועוני' אמן אחר עכו"ם אם שמע כל הברכה ע"ש ולפי מה שביארנו שיטה זו איכא לשום אחד מהפוסקים וכמ"ש · האמנם ראיתי לה' מגן אברהם ז"ל סי' ק"ג שכתב וז"ל עוד כ' הכ"מ דהרמב"ם איירי בשלא שמע כל הברכה אבל אם שמע כל הברכה עונה בין לעכו"ם בין לכותי וזו דעת ה' בהגה עכ"ל ואח"ה דבריו תמוהים דמדברי מור"ם מבואר דאזיל ומודה למאי דכתב מרן דכותי אין עוני' אחריו כלל אפי' היכא דשמע ממנו כל הברכה והשמיט גוי וע"ז כתב דבגוי אם שמע ממנו כל הברכה דעונה אחריו וכמבו' בלבוש שהבין כן בפשיטות דברי מור"ם ונ"ע :

ומן האמור שיטת מור"ם אנן בדידן י"ל שזה דעת הרמב"ם לפי גירס' הטור דלא גריס בדברי הרמב"ם גוי די"ל דס"ל להרמב"ם דמתני' דקתני דעונין אחר כותי כששמע כל הברכה היינו קודם הגזירה דומיא דמתני' דר"פ ג"ש דקתני דמזמנין על הכותים דע"כ בקודם גזי' איירי אמנם לאחר הגזי' שגזרו עליהם הם פחותים אפי' מעכו"ם וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה אבל בגוי ששמע כל הברכה עוני' אחריו אמן ומ"ש בירוש' שהביא הטור דגוי עוני' אחריו וכותי אין עוני' אחריו סובר הרמב"ם דהירוש' מיירי כששמע כל הברכה אלא דאיירי לאחר הגזירה שגזרו על הכותי' דהם פחותי' מעכו"ם דאי קודם הגזי' אדרבה כותי עדיף מעכו"ם אבל בשלא שמע כל הברכה בין גוי ובין כותי אין עוני' אחריו ואפשר דמה שהכריחו להרמב"ם לומר כן מהירוש' הלזו דאי איירי קודם גזי' אדרבה כותי עדיף מעכו"ם בכל דבר שהרי מזמני' עליו ועכו"ם אין מזמנין עליו אלא ע"כ דמיירי לאחר שגזרו על הכותי ואז הם פחותים מן העכו"ם אמנם לדעת הטור ע"כ י"ל דסובר דמתני' איירי לאחר גזי' ואפ"ה אם שמע כל הברכה עוני' אחריו אמן אמנם הגוי אפי' לא שמע כל הברכה עוני' אחריו אמן כדקא' בירוש' · אך לפי הגי' שבידינו בספרי הרמב"ם שכתוב נמי גוי דהשתא ס"ל להרמב"ם דגוי וכותי שוין בדינן דלעולם אפי' בשמע כל הברכה אין עוני' אחריהם אמן אי אפשר ליישבו עם דברי הירוש' שהביא הטור :

ודע דמסוגי' הלזו לכאורה קשה עמ"ש רש"י והתוס' בפ' ג"ש דף מ"ז ע"א בד"ה אמן יתומה שהק' מההיא דאמרי' בסוכה שהיו מניפין בסודרין ועוני' אמן ותי' דהתם היו ידועים באיזו ברכה החזן עומד אבל הכא מיירי שאינן ידועי' היכן החזן עומד אלא עונה אחר האחרי' בלא שמיעה ובלא ידיעה ע"ש וכ"כ התוס' חילוק זה שם בסוכה דנ"ב ע"א ע"ש ותמהני מה' מראית העין למהר"י אזולאי בחי' לסוכה שם שכ' עמ"ש בגמ' וסלה מניף בסודרי' וז"ל בת הקודמין הוכיחו מכאן דבל שיודע מה היא הברכה שמברך הש"ץ הגם שאינו שומע קולו יכול לענות אמן עכ"ד וה' הרואה שהם דברי התוס' שם ובפ' שלשה שאכלו · ולפי תי' זה מבואר דאפי' בברכות שחיי' בהם אם הוא יודע באיזה ברכה עומד החזן אע"פ שלא שמע הברכה מפי הש"ץ יכול לענות אמן ויוצא י"ח וכ"כ מרן הב"י סי' קכ"ד ע"ש והשתא ק' דלפ"ז מאי פריך הכא למומרא דיש' אע"ג דלא שמע כולה ברכה עונה וכו' לא שמע היכי נפיק

והרי הכא אע"ג דלא שמע כולה ברכה מ"מ הוא יודע באיזו ברכה עומד המברך שהרי הוא שומע סוף הברכה ויודע היכן הוא עומד המברך ואמאי לא יצא י"ח וי"ל דשאני הכא דלא ידע באיזה ברכה עומד המברך אלא ממה ששמע סוף הברכה דאז נודע לו באיזו ברכה עומד המברך אבל מתחי' הברכה לא היה יודע מה ברכה היא זו ומשו"ה לא יצא דמ"מ בעי' שיודע מתחי' הברכה ועד סופה באיזו ברכה עומד :

והנה ראיתי לה' פר"ח ז"ל בסי' קכ"ה שהוק' לו עמ"ש מרן הב"י דלדעת רש"י והתוס' בפרק שלשה שאכלו דאע"פ שלא שמע הברכה יכול לענות אמן ויוצא י"ח דהכתי מאי פריך וכי לא שמע וכו' דלוקי מתני' בהכי דומיא דהנפת סודרי' ולהכי נפיק אע"ג דלא שמע וסיפא דמתני' נמי מיתוקמא שפיר להך אוקמתא ע"ש ולע"ד נראה דמשמע ליה לתלמודא דע"כ מתני' איירי כשאינו יודע איזו ברכה והיינו מדקתני סיפא ואין עונים אמן אחר כותי המברך עד שישמע כל הברכה משמע דרישא אצטריך לאשמועי' דישראל אף על גב דלא שמע ולא ידע אלא סוף הברכה אפ"ה עונה אמן לאפוקי מכותי דעד דשמע כולה ברכה וא"א דאיירי בהכי דומיא דהנפת סודרי' א"כ אפי' לא שמע כלל כיון שיודע באיזו ברכה עומד · ועוד דלא הו"ל למתלי בעניית אמן שהרי קי"ל דכל היכא דיוצא י"ח באותה ברכה אפי' לא ענה אמן יוצא י"ח וכדאמרי' בירושלמי והביאו הפר"ח שם דקאמ' שמע ולא ענה יצא ע"ש ומ"ש דתני עונה' אחר ישר' המברך ולא הו"ל למתני אלא ויוצאין אחר ישראל אפי' לא שמע אלא מסת' דלא איירי אלא כשאינו יודע באיזו ברכה עומד המברך ואשמועי' דאי שמע סוף הברכה עונה אמן ולכך פריך שפיר היכי נפיק ועוד דאי מיירי מתני' בהכי דומיא דהנפת סודרי' א"כ מהיכן שמע סוף הברכה עד דעונה אמן דמה סימן דידע סוף ברכה עד דעונה אמן בנ"ל ברור :

עוד ראיתי להפר"ח שם שדחה לדברי מרן אלו דליתא דכל שאינו שומע לא יצא אע"פ שעונה אמן והאי' דאלכסנדריא של מצרים מיירי שלא היו יוצאין י"ח ע"ש ואח"ה ליתא ולא ראה דברי התוס' בסוכה שאחר שכתבו לחלק דלא הויא אמן יתומה אלא על מי שחייב באותה ברכה כתבו בסוף דבריהם ועוד י"ל יודעים היו לכוין סדר הברכה וכו' ע"ש משמע דלפי תי' זה אפי' בברכה שחיי' בה יצא י"ח וכן מתבאר מדברי הרא"ש ז"ל ע"ש וכ"כ להדיא רפי' לולב והביאו מרן הב"י סי' קכ"ד וז"ל ויש מתרצים בע"א דהתם כיון שהיו יודעי' על איזה ברכה היו עוני' וכו' כמאן דשמע לה לברכ' דיינינן ליה וכו' ולמדנו כפי זה התי' שאפי' לא נפטרו מן החיוב ואינן שומעין הברכה מהחזן אם יודע איזו ברכה אומ' כמאן דשמע לה דמי ויוצאין י"ח את"ד הרי שכתב כפי' לא שמעו הברכה אם יודע איזו ברכה אומר כמאן דשמע לה דמי ויוצאין י"ח · אך מה שהק' הפר"ח מההי' דפ' שלשה שאכלו דף נ' ע"א אמר רבא כי אכלי' ריפתא בבי ריש גלותא מברכי' ג' ג' משום דאוושי כ"ע ולא שמע וא"א אלא יכול לכוין בברכות ע"י הנפת סודרי' ע"ש היא קושיא נכונה ועמ"ש מורי ה' ז"ל בס' ערך השלחן לקושיות הפר"ח אלו דלא אמרי' יצא אלא בדיעבד אבל לכתחי' צריך לשמוע הברכה מתחי' ועד סוף והאי דהנפת סודרי' שאני משום דלא אפשר בלא"ה ע"ש :

והנה ק"ל על מרן הב"י שבסי' קכ"ד הסכים לענין הלכה כדעת הרמב"ם והר"ן דלא קפדינן

אלא בברכה המחוייב בה והוא בסי' מ"ו כתב וז"ל ולי נראה דאפי' אם אומרי' אותם בלחש כיון שהשומעי' איזו ברכה יוצאין כדאמרי' בפ' החליל היו מניפים בסודרי' וכו' נראה מדבריו שמסכים לתי' זה דאם הוא יודע איזו ברכה אומר יכול לענות אמן ויוצא י"ח ע"ש ונ"ע :

ודע דהרי"ף והרמב"ם השמיטו להאי' עובדא דרבא דכי אכלי בבי ריש גלותא מברכי' ג' ג' משום דאוושי כ"ע ולא שמעי ואע"ג שהיו יכולי' ליחלק עשרה עשרה מפני שנצטרכו לברך בקול רם ויקפיד בע"ה ע"ש ולא ידעתי למה השמיטו זה אמנם הרא"ש שם והטור סי' קצ"ג כתבו לזה והתימה מרי"ו כתיב י"ו שדרכו לילך אחר הרא"ש ובכאן לא הלך והשמיט ג"כ זה ע"ש ואפשר לומר דהם מפרשי הגמ' כמ"ש הרשב"א בחי' וז"ל ואע"פ שבגינו עשרה אין נחלקים עד שיהיו עשרים הכא שאני דכיון דאי שמע ר"ג היה מוכעס עד שיברך הוא עמהם ולא הוו שומעי' דאוושי כ"ע וטוב להם ליחלק ע"ש א"כ לפ"ז בהכרח להם שיעשו כן כיון שמוכעס ר"ג ועצה טובה הוא דקמ"ל דעל היותר טוב דליברכו ג' ג' ומש"ה השמיטו הפוסקי' זה כיון שאינו אלא עצה טובה · אמנם הרא"ש והטור נראה דסב' כמ"ש הרשב"א עוד שם וז"ל וא"כ לא היה מוכעס כיון דקפיד הוי זילותא דבי ר"ג וגדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה והא דרבנן היא עכ"ל ומעתה דינא הוא דקמ"ל דמפו' כבוד הבריות דוחין לל"ת שבתורה וליברכו ג' ג' ומשו"ה הוצרך הרא"ש לפסוק זה אלא שעדיין ק' דא"כ העיקרא לעיל בפ' מי שמתו די"ט ע"ב דמתאמרה מימרא זו דגדול כבוד הבריות וכו' הו"ל להרא"ש שם לכתוב זה · גם הרי"ף שם השמיט זה שו"ר לה' המאור שם שכתב על הרי"ף דלא חשש לפרשה ע"ש :

והנה למאי דאתן עלה דעת הרמב"ם כתי' קושיא זו מההיא דמניפי' בסודרי' היא כדעת רבי' נסים שכתבו התוספ' שם בפ' החליל דע"כ לא הויא אמן יתומה אלא על מי שמחוייב באותה ברכה והאי' דמניפי' בסודרי' איירי בברכה שאין ש"צ מוציא בה רבים ח"י שהרי כתב וז"ל מי שלא שמע את הברכה שהוא חיי' לא יענה אמן ע"ש דמשמע דוקא בברכה שהוא מחוייב בה הוא דלא יענה אמן כל זמן שלא שמע אותה אבל אם לא נתחיי' בה יכול לענות אמן יתומה וכ"כ מרן הכ"מ שם ע"ש ונ"ע לפ"ז ממ"ש הרמב"ם בדין י"ג וז"ל כל השומע אחד מישראל מברך וכו' אע"פ שלא שמע הברכה כולה מתחי' וע"ס וכו' חיי' לענות אמן משמע דק"ל דבעי' מהא שישמע כל הברכה ולפי הך תי' מבואר דבברכה שאין מחויי' בה אפי' לא שמע מהברכה כלל לא מיגרע תקנתא ואפי' לא היה יודע באיזו ברכה עומד המברך יכול הוא לענות אמן כההי' דפ' החליל דמניפי' בסודרי' וכמ"ש מרן הכ"י שם ע"ש ואפשר לומר דמ"ש הרמב"ם הוא דוקא לחובא דכיון ששמע סוף הברכה הוא חייב לענות אמן אבל למצוה אע"פ שלא שמע כלל עונה אמן וכההי' דמניפי' בסודרי' ועיין לה' לח"מ ז"ל :

אך עדיין קשה דאפילו בברכה המחווי' בה אמאי לא יענה אמן דלא יהיה אלא כשאר ברכות דעלמ' שאינו מחווי' בהם ואפ"ה עונה אמן וה"נ אע"פ שאינו יוצא בעניה זו למה לא יענה אמן · ושו"ר להטור סימן קכ"ד שכתב וז"ל ולא אמן יתומה וכו' ופי' ה"ת שלא יצא י"ח בברכה ועונה אמן כדי לצאת ע"ש דמשמ' לפ"ז דדוקא כשעונה אמן כדי לצאת הוא דהויא אמן יתומה אבל אם אין כונתו לצאת ה"נ דעונה אמן :

ודע שראיתי להרשב"ש בתשו' סי' תמ"ג שכתב וז"ל ומ"ש הרמב"ם וכן כל השומע א' מישראל וכו' אע"פ שלא שמע הברכה כולה חיי' לענות אמן משנה מפורשת היא בפ' א"ד עוני' אמן אחר ישראל המברך וכו' וכלא ספק ברכה זו לא היה מחויי' בה דאלו מחויי' בה אף בישראל לא יענה אחריו קודם שישמע כל הברכה אלמא אע"ג דאינו מחויי' בברכה ושמע אותה עונה אחריו אמן עכ"ל. ואתמהה דהברח זה שהכריח דבלא ספק ברכה זולא היה מחויי' בה הוא גמ' ערוכה אמתני' הלזו דקאמ' למימרא דישראל אע"ג דלא שמע כולה ברכ' עונה וכי לא שמע היכי נפיק ואוקמה בשלא אכל עמהם וצ"ע :

סימן ה'

בהא דקי"ל דמברך על העיקר ופוטר את הטפלה ·

כתב הטור סי' רי"ב ואפי' פת שהוא חשוב מכל אם הוא טפל כגון שאכל דג מליח ואוכל עמו פת וכו' מברך על הדג ופוטר הפת כיון שהוא טפל ע"ש והיא משנה בפ' כיצד מברכי' הביאו לפניו מליח מברך על המליח ופוטר את הפת מפני שהפת טפלה וצ"ע שהרי בגמ' שם פריך אמתני' ומי איכא מידי דהוי מליח עיקר ופת טפלה ומוקי לה באוכל פירות גינוסר ואם איתא מאי קושי' דילמא מתני' מיירי באוכל דג מליח וכדי שלא יזיקנו בגרונו אוכל פת עמו ואמאי הוצרך לאוקמה באוכל פירות גינוסר אלמא דפשיט' ליה להש"ס דא"א שהפת שהוא חשוב יהא טפל למליח ודוקא פירות גינוסר שהם חשובים יותר מהפת וכפירש"י שם ע"ש והרמב"ם שכתב בפ"ג מה' ברכות וז"ל הרי שצריך לאכול דג מליח ואכל הפת עמו ה"ז מברך על המליח ופוטר את הפת ע"ש י"ל דמיירי בכה"ג שאכל פירות מתוקים ומזיק לו המתיקות עד שהוצרך לאכול מליח וזה שדקדק הרמב"ם וכתב הרי שצריך לאכול דג מליח דמשמ' דמיירי בכה"ג דלא סגי ליה דלא אכיל מליח ומה שלא נקט הרמב"ם פירות גינוסר משום דס"ל להרמב"ם דלאו דוקא נקט הש"ס פירות גינוסר דה"ה כמי שאר פירות המתוקי' אלא דתלמודא מלתא פסיקת' נקט דבפירות גינוסר אי אפשר שלא לאכול מליח אחריו וכן נראה מדברי הרמב"ם בפי' המשנה ע"ש ודלא כמו שנראה מפירש"י דדוקא נקט פירות גינוסר שהם חשובים יותר מן הפת ע"ש · אך על הטור ומרן שכתבו ואפי' פת שהוא חשוב מכל אם הוא טפל כגון שאוכל דג וכו' מברך על הדג ופוט' הפת קשה וסו"ר לה' ט"ז שהק' כן משם מהרש"ל ומה שתי' הט"ז ע"ש הוא תמוה וכן ראיתי להפר"ח בלקוטיו סי' ר"ב שעמד בזה ע"ש ולכאורה י"ל דלא פריך בגמ' ומי איכא מידי דמליח עיקר אלא משום מאי דמשמע פשטא דמתני' דהמליח מצד עצמו לעולם הוא חשוב ואפי' אצל פת עד שהפת תהיה טפלה לו וע"ז פריך מי איכא מידי דהוי מליח עיקר ומשני בפירות גינוסר אמנם היכא שהוא רוצה לעשות דג עיקר ופת טפלה ה"נ דהוי פת טפל ומליח עיקר וליתא כיון דפת קושטא הוא דהוי חשוב מן המליח למה לא אמרי' דבטלה דעתו אצל כל אדם שדרך הכל הוא אדרבה עושי' המליח ללפת בו את הפת ולא הפת ללפת בו את המליח וא"כ בטלה דעתו אצל כל אדם וכבר ראיתי להרדב"ז בשטות סי' תרמ"ג שנשאל על ההי' מתני' התם דמ"כ ע"א דקתני ברך על הפרפרת לא פטר את הפת דמאי אתא לאשמועי' ותי' דמיירי היכא שרוצה לעשות הפרפרת עיקר ופת טפלה סד"א דפטר את הפת דקי"ל דמברך על העיקר ופוטר את הטפלה קמ"ל דבטלה דעתו אצל כל אדם ופת עיקר ואינו נפטר בברכת הפרפרת ע"ש וכן נראה דעת רי"ו נט"ו ח"ה שכתב וז"ל ופשוט בפ' כ"מ מליח כגון פירות גינוסר ופת עמו מברך על המליח שהוא העיקר לגבי פת ולא מליח אחר ע"כ ומשמ' דר"ל דדוקא מליח שבא מחמת פירות גינוסר הוא דהוי פת טפל אבל מליח אחר אי אפשר להיות עיקר לגבי פת :

וראיתי להפר"ח שהכריח לקושיתו שכתב לעיל דאע"ג דעיקר אכילתו הוא דג מליח כיון שאוכלו עם הפת הפת פוטרתו משום דחשוב טפי מדאמרי' בש"ס ההא דקאמ' ר' יהודה שמן זית מברכי' עליו בפה"ע אמרי' ס"ר אילימא דקשתי לי' משתא מזיק ליה אזוקי דתנן וכו' כלומר דלא בעי ברכה כלל אלא דקאכיל ליה ע"ג הפת א"ה הויא ליה פת עיקר ותנן כל שהוא עיקר וכו' ומאי קושיא דלוקמ' לעולם דאכיל ליה ע"י פת אלא שרוצה בשמן ומטבל פתו בשמן כדי שלא יזיקנו וכהכי הו"ל שמן עיקר ופת טפל אלא ודאי משמע דכיון דפת חשי' פת עיקר זולתי פירות גינוסר את"ד ע"ש ולע"ד אח"ה אי מהא לא מכרעא די"ל דשאני דג מליח שאינו מזיק לו לגופו אם לא יאכל הטפל אלא להסיר החריפות שלו מגרונו שלא יזיקנו ואינו אלא כמו לתענוג בעלמא ומש"ה הוי פת טפל משא"כ זית כיון דלא אפשר שיאכלנו לבדו משום דמזיק לי' לגופי' וכמ"ש רש"י שם וא"כ אי אפשר לאכלו אלא ע"י פת א"כ הו"ל פת עיקר · ועיין לה' פתח עינים ז"ל בחי' לברכות אמתני' דהביאו לפניו מליח :

והנה ראיתי לה' לשון למודים ז"ל ה' ברכות סימן קכ"ה דתי' לקושי' הפר"ח הלזו דהמקשה התם לא ניחא ליה לאוקמה בהכי מכח קושי' פשיטא וכדפריך אח"כ והמתרץ נמי מה"ט נמי לא אוקמה בהכי וקאמ' הכ"ע בחושש בגרונו דהשתא כי אקשי ליה פשיטא מתרץ ליה שפיר כדתרץ לה התם ואע"ג דקושטא הוא דאפי' בכה"ג נמי מברכי' בפה"ע את"ד ע"ש ולע"ד אח"ה אינו מן הישוב דאדרבה בפשיטות הו"ל לתלמודא למפרך מעיקרא דהי בעושה שמן עיקר ופת טפל פשיט' דמברך בפה"ע אלמא משמע מדלא פריך לי' אלא אי דקא אכיל ליה ע"י פת הו"ל פת עיקר משמע דפריך ליה אפי' היכא דעושה שמן עיקר אפ"ה פת הוא דהוי עיקר · אשר עפ"ז נראה שלזה כיון הרי"ף ז"ל שכתב וז"ל שמן זית מברך עליו בפה"ע ודוקא היכא דחושש בגרונו וכו' אבל היכא דאכיל ליה ע"י פת הו"ל הפת עיקר ושמן טפל ע"כ והקשה בתר"י דהלשון שכתב הרי"ף אבל היכא דאכיל ליה ע"י פת הו"ל הפת עיקר תימה הוא מה צריך בכאן לכתוב זה הלשון וכי אצטריך הכא לאשמועי' שהפת הוא עיקר ודאי כיון דאמ' מעיקרא ודוקא היכא דחושש בגרונו משמ' ע"ש ולפי האמור י"ל דהוצרך הרי"ף לזה לאפוקי מסברא הלזו דלא תימא דלפי המסקנא ה"ה נמי היכא דעושה נמי לשמן עיקר הו"ל פת טפל אלא דלעולם הפת עיקר ודוקא בההיא דחשש בגרונו דמתילא כעשה השמן עיקר משום דבעי ליה לרפואה :

והנה לרבי' יונה שכתב וז"ל שפירות גינוסר הם מתוקים יותר ואינם נאכלים אלא עם המליח הרבה כדי שהמתיקם לא יזיק לו ואוכלי' אותם עם הפת ונמצא הפת טפלה אל הפירות ולפיכך מברך על הפירו'

ופוטר הפת עכ"ל ופשט דבריו נראה שסובר בפירוש המשנה דמליח דנקט במתני' אינו דבר אחר חוץ מן הפירות אלא הפירות עצמם הם מלוחים במלח ומאי דקתני הביאו לפניו מליח ר"ל פירות גינוסר שהם מלוחי' ובכן ניחא מה שהק' התוס' שם ולברך על הפירות עצמן וכו' ע"ש ולפי האמור ניחא דקושטא הוא שהברכה היא על הפירות וכן ראיתי לה' ע"ז שפי' דברי ר"י ע"ש ונ"ע דלפ"ז אמאי תלי התנא במליח דבפשיטות הו"ל למי' הביאו לפניו פירות גינוסר מברך על הפירות ופוטר את הפת וה"ט משום דהפת אוכלין מפני המלח שבפירות שדרך לאוכלן עם מלח והו"ל פת טפל. ותו קשה דא"כ למה יהיה צריך לפת כלל שהרי כיון שהמלח הוא מעורב עם הפירות ממילא מתיקות הפירות מעביר המלח שלא יזיקנו בגרונו ודוקא כשאוכל המליח לבדו הוא דצריך לפת. ועוד דבגמ' שם לא משמ' כן דמייתי התם אמתני' הקיא דרב דימי דאמר עיר אחת היתה לו לינאי המלך שהיו מוציאין ממנה ששים רבוא ספלי טרית ופירש"י חתיכות דג שקורין טוניכ"א ע"ש ומשמע דה"ט שנותני' להם דגים מלוחים בשביל שהיו קוצצי' תאנים ודבר פשוט הוא שהיו אוכלים מהם לשובע ולכך כדי שלא יזיק להם מתיקות התאני' מאכילי' אותן דגים מלוחים דהוי דומיא דמתני' וכן נראה מדברי הערוך ערך טפל וכמ"ש ה' חי' אגדות ז"ל ע"ש כי ע"כ נראה שהעיקר כמ"ש הב"ח דהא דתנן מברך על המליח ופוטר את הפת ה"פ מברך על הפירות שהביאו המליח לצורך אכילת הפירות הילכך מברך על אכילת הפירות העיקר והפת טפל אבל על המליח אין לברך כלל ע"ש. איברא דלשון רי"ו שכתבנו לעיל וז"ל ופשוט כפ' כיצד מליח כגון פירות גינוסר ופת עמו מברך על המליח שהוא העיקר לגבי פת ולא מליח אחר ע"כ ולכאורה משמע דר"ל דפירות גינוסר עצמן הם מלוחים ואוכל פת עמו וכמ"ש הט"ז בכונת רבינו ונכה. ושו"ר לה' אליה רבה שפי' כן לדברי רי"ו ע"ש ואח"ה ליתא שהרי כתב מברך על המליח והו"ל למי' על הפירות שהם מלוחי'. גם ממ"ש ולא מליח אחר לא משמ' כן והנראה פשוט דיש ט"ס כדברי רי"ו וצ"ל מליח כגון (שאכל) פירו' וכו' וככר ידוע דס' רי"ו מלא טעיות:

כתב מרן בש"ע הא דמברכי' על העיקר ופוטר הטפלה ה"ד וכו' שאוכל העיקר תחילה אבל אם אוכל הטפלה תחילה כדי שלא ישתה אליכא ריקניא או למתק השתיה אינו מברך עליו רק שהכל ע"ש ומשמ' דאפי' היכא שבא למתק השתיה אם בירך על העיקר תחילה פוטר לגמרי וכן פסק ה' עמק ברכה וה' של"ה אבל הדרישה דחה דבריהם וכתב כששותה למתק השתיה מברך שהכל אף שבירך כבר על העיקר ע"ש וה' אליה רבה ז"ל תמה עליו דהא מוכח להדיא בתרומת הדשן כדברי העמק ברכה והשל"ה מדדחיק לאוקמי דברי א"ז כשאוכל גודגניות למתק השתיה דמברך שהכל דמיירי שאכל תחילה הטפל הא אף כשאוכל העיקר תחילה נמי אינו פוט' כיון שאינו בא שלא יזיקנו אלא למתק השתיה אלא ודאי פוטר עכ"ד ואני תמה עליו היכן מצא שהרב תרומת הדשן רחיק לאוקמי דברי הא"ז כשאכל תחילה הטפל שהרי א' הרואה שהתה"ד אחר שהביא דברי הא"ז כתב וז"ל משמע מהכא דכנ"ד נמי מברך על המאכל שהכל אפי' אם ברכתו בענין אחר אבל אינו פוט' לגמרי מחמת השתיה עכ"ד ומדבריו נראה שהבין בדברי הא"ז דמיירי אפי' שאכל אחר השתיה דמברך עליו שהכל כיון שאינו בא אלא למתק השתיה אלא שה' תה"ד למד מדברי הא"ז לנדון דידיה היכא שאכל אוזה דבריש אליבא ריקניא כדי שלא תזיקנו השתיה דמברך נמי שהכל כדי שלא יהנה. בלא ברכה אף שברכת שאכל אינה מעיקר ברכתו דמ"מ לא חשיב אלא טפל לעיקר השתיה שרוצה לשתות כדי שלא יזיקנו דאם איתא כפשטו' הו"ל שדברי הא"ז הם ממש כדון דידיה שאכל קודם השתיה ואפ"ה כתב דמברך שהכל אלא ודאי משום די"ל דהא"ז לא מיירי אלא כשאכל אח"כ למתק השתיה ואפי' שהוא טפל לשתיה ששתה כבר מ"מ כיון שלא בא שלא יזיקנו אלא למתק השתיה מברך עליו שהכל אמנם היכא שאכל קודם השתי' כדי שלא תזיקנו השתיה אהא מספק"ל לה' ז"ל דאם כאמ' שמברך עליו ברכתו הידועה אי אפשר כיון דמ"מ אינו אלא טפל להבא אחריו ואם יאכלנו בלא ברכה אי אפשר וע"ז למד מדברי הא"ז דמברך שהכל ואע"פ שברכה זו אינה מעיקר ברכתו. ושו"ר שכן נראה מדברי הפר"ח ז"ל בלקוטיו לא"ח סי' רי"ב שחלק על התה"ד בדין זה וכתב דמסתברא דמלתא דמברך עליו ברכתו הראויה לו שלא בשביל זה שהוא טפל משתנית הברכה וכו' שכן נראה ממ"ש רבי' בסמוך בשם האגור בשם א"ז ע"ש ואם איתא דהא"ז מיירי כשאכל הגרעיני' קודם השתיה תק"ל דברי הא"ז אהדדי אלמא דפשיטא לי' מלהא שדברי הא"ז דמייתי התה"ד לא מיירי אלא כשאכל אחר השתיה דבהא מודה לו הפר"ח כיון שאכלו אחר השתיה דהו"ל טפל דמעיקרא דדינא אין לו לברך עליו כלל אלא דמ"מ כיון שאינו בא להסיר הנזק אלא למתק השתיה מברך עליו שהכל:

והנה ראיתי להפר"ח שם שהקשה התה"ד מההיא שמעת' דלנון וזית דמ"ה ע"א דקאמר גבי פלוגתא דר"י ורבנן דאמר עולא מחלוקת כשברכותיהן שוות אבל כשאין ברכותיהן שוות ד"ה מברך ע"ז וחוזר ומברך ע"ז ומותבינן עלה מדתניא היו לפניו לנון וזית מברך על הלנון ופוטר את הזית ומשני הכ"ע כשהלנון עיקר ופרכי' א"ה אימא סיפא רי"א מברך על הזית שהוא ממין ז' וכי לית ליה לר"י הא דתנן כל שהוא עיקר וכו' ואם איתא מאי פריך דילמא אית לי' ומ"מ ס"ל דבעי לאקדומי מין ז' אע"ג דהוא טפל כי היכי דקדים מין ז' למין חביב וכיון דס"ל דבעי לאקדומי להכי מברך על הזית דלא פטר ליה עיקר דאתי בתרי עכ"ד ואח"ה תמהני עליו דאם היה מוקים לה הכי אכתי לא מתרלא קושיתו לעולא שהרי עולא קאמר מחלוקת כשברכותיהן שוות דר"י סבר מין ז' עדיף ורבנן סברי מין חביב עדיף אבל כשאין ברכותיהן שוות דברי הכל מברך ע"ז וחוזר ומברך ע"ז משמ' דכשאין ברכותיהן שוות קאמר דלדברי הכל אין בהם דין קדימה ואפי' האחד הוא מז' המינין כגון לנון וזית אלא יברך על איזה שירצה וכ"כ התוס' שם בד"ה אבל וכו' דכשאין ברכותיהן שוות אפי' ר"י מודה דאין עדיפות בז' המינין אלא יברך על איזה שירצה תחי' החביב לו וכו' ע"ש וכן דעת הרי"ף ז"ל ע"ש והשת' אם איתה היכא שהלנון עיקר אפ"ה ס"ל לר"י דמברך על הזית תחי' שהוא ממין ז' א"כ כ"ש היכא שאין הלנון עיקר דס"ל לר"י דבעי לאקדומי מין ז' והלו עולא קאמר דלעולם אפי' לר"י אין עדיפות בז' המינין אלא יברך על איזה שירצה תחי' החביב לו:

איברא דלדעת ה' בה"ג שהביא הטור"י שכתב שאם היו לפניו ג"כ פירות העץ ופירות האדמה יש לו להקדים ברכת בפ"הע שהיא חשובה יותר וכו' ולפ"ז מאי דקאמ' עולא אבל כשאין ברכותיהן שוות ד"ה

מברך

מברך ע"ז וחוזר ומברך ע"ז לא בא להשמיענו דין הקדימה אלא שאין הא' פוטר את חבירו וכמ"ש הת"ר ז' שם ע"ש מעתה קשה מה שהק' הפר"ח דאם איתא לדברי התה"ד הכתי מאי פריך דילמא אית ליה. ומ"מ ס"ל לר"י היכא שהלכון עיקר למין ז' דבעי לאקדומי מין ז' אע"ג דהוא טפל ודוקא היכא דליכא מין ז' דמברך על העיקר ופוטר את הטפל ולע"ד נראה דאעיקרא קוש' הפר"ח א"ה לק"מ דבכה"ג דלכון וזית אי אפשר להיות הזית טפל אלא כשאוכלו אחר הלכון כדי להפיג חורפו של לכון וכמ"ש רש"י שם ע"ש אבל היכא דאוכל אותו מקודם הלכון אי אפשר להיות טפל להבא אחריו שהרי לא מהני מידי להפיג חורפו של לכון ופשיטא ודאי דבעי ברוכי וע"כ לא כתב התה"ד דהוי טפל להבא אחריו אלא דוקא כנדון דידיה שאינו רוצה לשתות אליבא ריקניא משום דמזיק לו השתא בכה"ג חשוב שפיר טפל להבא אחריו :

אשר עפ"ז אין מקום למ"ש התי"ט אמתני' דהביאו לפניו מליח בתחי' שכתב וז"ל וכ"ל לדקדק ממלת בתחילה לאפוקי אם אוכל הטפל בתחי' שאינו רשאי שיסמוך על הברכה שיברך על המליח שיאכל אח"כ שא"כ כמלא שנהנה מן הטפל כשלא בירך עדיין וזו ראיה לבעל תה"ד ע"ש ולפמ"ש אין כאן ראיה כלל דבכה"ג דא"כ אי אפשר להיות הפת טפל למליח הבא אחריו אלא כשאוכלו אח"כ כדי שלא יזיקנו המליח בגרונו אבל כשאוכל הפת מקודם אינו מעלה ואינו מוריד להמליח שיאכל אחריו ופשיטא דבעי ברוכי ברכתו הראויה לו כן נראה לי פשוט :

סימן ו'

בהא דקי"ל דתכף לנטילה ברכה ·

כתב הטור סי' קס"ו ויגנב ידיו היטב ומברך המוצי' מיד ומיהו רבי' יואל כתב שאין לחוש וכו' והאי' דתכף לנטילה ברכה מפ' לה על מים אחרונים וכו' ומתוך הירושלמי משמע דהאי' לנטי' ברכה דמים ה' קאי דאיתא התם התוכף ברכה לנטי' אינו ניזוק בכל אותה סעודה ע"כ וצ"ע דמאי הוצרך הטור להבי' ראיה מהאי' דירוש' שהרי בגמ' דידן בפ' א"ד דכ"ב ע"ב קאמ' כמי תכף לנטילה סעודה ע"ש וכמו כן ק' לרבי' יואל דלא חייש למים ראשונים דהוי היפך הגמ' והיותר תימה על ה' המפרשים כר מלוה שהרשים עלה ההיא דפ' א"ד תכף לנטי' סעודה על דברי הטור הכא ונראה שהבין דמ"ש הטור ויברך המוציא מיד הוא מההי' דפ' א"ד והתמהה שהרי מדכתב אח"כ רבי' יואל מפרש ההיא תכף לנטי' ברכה על מים אחרונים מבואר להדיא שבא לאפוקי מסברתו דמפ' לה דעל מים ראשונים כמי קאמר לה · ותו דאמאי הוצרך להביא ההי' דירוש' ולא הביא ההיא דפ' א"ד :

והנה התוס' שם בפ' א"ד כתבו וז"ל דהא דלא חשי' לה לעיל בפ' כ"מ בהדי אידך תכיפות משום דשנויה במשנה לא חש למתנייה ע"ש וכתב ה' מעדני מלך וז"ל כלומר דמתוך המשנה שמעי' לה להך דתכף לנטי' סעודה עכ"ל ונראה שבא ליישב מ"ש התוס' משו' דשנויה במשנה וכו' שהרי אינה משנה אלא תוספת' היא לזה כתב דר"ל דמתוך המשנה שמעי' לה ולא ידעתי מהיכן שמעי' לה מתוך המשנה שהרי במשנה התם סתמ' אפליגו בש"א נוטלי' לידים ואח"כ מוזגין את הכוס ובה"א מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין לידים ויש לפ' דטעמייהו כדקאמר התם בגמ' דב"ש גזרי משום שמא יכתזו ניצוצות וב"ה גזרי שמא יהיה אחוריו טמאי' וכו' ומהיכן משמ' הך טעמא דב"ה דהכי קאמרי להו ב"ה לב"ש וכו' דתכף לנטי' סעודה ובכר הגל"ח שם בפ' א"ד הגיה בדבריהם משום דשנויה בתוספתא לא חש למתנייה ע"ש · ומה שהק' הגל"ח שם דבריהם אלו שהרי חשיב נמי הך דתכף לסמיכה שחיטה והיא משנה בפ"ע דמנחות כבר הק' כן ה' ברכת הזבח שם במנחות והכר"ת ע"ש · ותו ק"ל על התוס' דאכתי מה יענו דאמאי לא חשי' נמי בהדי הנך ג' תכיפות תכף לנטי' דכהנים דנביאות כפים ברכה וכמ"ש התוספ' בסוטה דט"ל ע"א בד"ה על כהן וכו' אההי' דאמרי' התם כל כהן שלא נטל ידיו לא ישא את כפיו שנאמר שאו ידיכם קדש וברכו את ה' וז"ל דמתוך פירש"י משמ' דבעי' ממש סמוך ועוד דמייתי קרא שאו ידיכם קדש וברכו משמ' תכף לנטי' ברכת כהנים עכ"ב כי ע"כ נראה דכי אמרי' תכף לנטי' ברכה אכל נטילה דבעי ברכה אחריה קאמ' דבברכת המזון בין בתחי' ובין בסוף והאי' דברכת כהנים כמי קמיירי וכמ"ש הפר"ח שם לקושי' התוס' דפ' א"ד ע"ש · אך מ"ש הפר"ח עוד שם לקושי' התוס' וז"ל ואפש' דכיון דפלוגת' דב"ש וב"ה היא בפלוגתא לא קמיירי ע"ש צ"ע דדילמא דוקא התם היכא דאיכא מזיגת הכוס הוא דס"ל לב"ש דלא בעי תכף לנטי' סעודה משום דחיישי' שמא יכתזו ניצוצות ויטמאו הכוס וס"ל דהא עדיפא ממה שיסמוך נטי' לסעודה אמנם היכא דליכא כוס כ"ע מודו דבעי' תכף לנטילת סעודה :

ומיהו אפשר לומר דלא חשי' אלא איכהו ג' תכיפו' דאיסו' יש בדבר להפסיק משא"כ ההי' דתכף לנטי' סעודה דאיכה אלא לכתחי' וכמ"ש רשב"ס בפ' ע"פ דק"ו ע"ב בד"ה דחביבא ליה ע"ש ועיין לה' ט"ז · ואח"כ כראה בעליל ק' כן יוחאי חיבור על הזוהר ושם ראיתי במענה י"ט שפי' כונת התוס' אלו וז"ל וכ"ל דשנוי בהך מסכתא גופי' דאל"כ איך מנו תכף לסמיכה שחיטה ששנויה במשנה דמנחות אמנם כוונו למ"ש והטע' דמשכ' דאתנייה בההי' מסכתא היתה שגורה ולמודה כפיהם ולא כחתו למחשבה בהדי מנייתא עכ"ד ואע"ג דקושטא הוא דאיכה שנויה במשנה וכמש"ל מ"מ גם התוספתא דההי' מסכתא היא שגורה ולמודה בפיהם כמו המשנה דההי' מסכתא :

והנה מדברי הירוש' שהביא הטור הק' המפרשים עמ"ש רבי' יונה וז"ל דהא דלא חשי' ההיא דפ' א"ד דאמרי' תכף לנטי' סעודה דלא חשי' אלא הני דילפי להו מקראי בירוש' ע"ש דהא מן הירוש' מוכח דמאי דיליף מקרא היינו למים ראשונים דאי למים אחרוני' מאי דהוה הוה ומאי דקאמ' אינו ניזוק בכל אותה סעודה וה' יד אהרן תי' דהתם בירוש' אמרי' כל התוכף נטילה לברכה אין השטן מקטרג באותה סעודה וה"פ דאם אינו תוכף בר"המז לנטי' דמים אחרונים אין השטן מקטרג באותה סעודה באומרו לא אכלו ושתו אלא להנאת עצמן ולא אמרו עליו ד"ת ורבי' כראה שגי' היתה אינו ניזוק בכל אותה סעודה מיירי במים ראשונים ע"ש וז"ל ה' שבולי הלקט ס"סי קמ"ט כ' ואסו' לאכול אחר מים אחרונים וכו' קודם שיברך בר"המז דאר"ח וכו' תכף לנטי' ברכה ובירוש' אריב"כ כל מי שתוכף לנטי' ברכה אין השטן מקטרג באותה סעודה ע"כ הרי דג' בירוש'

אין

אין השטן מקטרג ומפ' לה דקאי אמיכ אחרונים וכ"כ התוס' בסוטה שזכרנו לעיל וז"ל ומשמע בירוש' רפ"ח דברכות דבברכה דמשתעי קרא בעי' נטי' סמוך לה דמייתי לה התם אברכת המזון והכי איתא. התם וכו' וכפ' כ"מ משמ' דההי' ברכה איירי בברכת המזון ע"ש אלא שעדיין ק' מה שהק' ה' מע"מ דהירו' מוכח דבמים ראשונים איירי מדיליף מקרא דשאו ידיכם קדש דאי במים אחרונים אדרבה צריך שישפיל ידיו למטה ע"ש וצ"ע :

סימן ו'

לענין כוס של ברכה ·

בברכות בפ' שלשה שאכלו דנ"א אמרי' א"ר יוחנן ראשוני' שאלו שמאל מהו שתסייע לימין א"ל קואיל ולא אפשיטא להו אנן נעביד לחומרא וכתבו התוס' שם וז"ל שמאל מהו שתסייע לימין בכוסות גדולו' איירי וכו' או בנשואין וצריך להאריך בכר"המו עכ"ל · ולכאורה נראה דהוצרכו לזה משום דהוק' להו כיון דשיעור כוס של ברכה הינו אלא ברביעית יין א"כ מה צורך לשמאל לסייע לימין כיון שבקל יכול לתופסו בידו א' ומאי קמבע"ל וי"ל דמ"מ כיון דבעי' שיהא הכוס מלא וגם שיגביה ידו מן הקרקע טפח לפעמים צריך לשמאל לסייע כדי שלא תרתת ידו וישפך מן הכוס · אמנם הא ק"ל דמ"מ הו"ל סיוע שאין בו ממש וקי"ל בשבת דנ"ג דסיוע שאין בו ממש לא חשי' סיוע ולזה תי' דמיירי בכוסות גדולות א"נ בנישואי' וצריך להאריך בכר"המו דהשתא אי שמאל תסייע הוי סיוע שיש בו ממש ומשו"ה מבע"ל כיון דהוי סיוע שיש בו ממש ואע"ג דסיוע שיש בו ממש קי"ל דהוי סיוע מ"מ הכא לא הוי אלא קצת סיוע א"כ הכא שאני דמבע"ל לענין כוס דאינו אלא משום הדור וחיבוב מצוה אפשר דאפי' סיוע שיש בו ממש יכול לעשות :

והנה ראיתי למרן הב"י ז"ל סי' קפ"ג בשם שה"ל שהוק' לו קושי' זו דהא קי"ל סיוע שאין בו ממש שרי וכתב בתי' וז"ל ודוקא למנקט לי' כוליה בשמאל אסור אבל לסייעיה ליה בשמאליה תחת ידיה דימינא מותר דקי"ל מסייע אין בו ממש עכ"ל ולכאורה ק' דאי מנקט ליה כוליה. בשא בשמאל הוי מסייע שיש בו ממש דקי"ל דאסור ומאי קמבע"ל וצ"ל דהכא שאני כיון שאינו אלא לענין הדור מצוה משו"ה מבע"ל וכמש"ל · ומרן ז"ל כתב ע"ד השה"ל וז"ל דלא מבע"ל אלא בשתופס הכוס גם ביד שמאל אבל כשאין נוגעת בכוס אלא יד ימין אם הניח יד שמאל תחתיה לסייעה אין בכך כלום עכ"ל ולפ"ז אפי' אם אוחז הכוס בב' ידיו יחד נמי אסו' דלא שרי אלא לסייע תחת ידא דימיניה ואין ידו נוגעת בכוס כלל · ומ"ש הש"ל דוקא למנקט ליה כולי' בשמאל ע"כ דלאו דוקא שהרי אפי' בב' ידיו יחד משמע דס"ל דאסו' דלא שרי אלא לסייע תחת ידו דימיניה וכל שידו נוגעת בכוס אפי' מתחת הכוס מקרי אוחזו בב' ידיו דמ"ל אוחזו בב' ידיו מאמצע גובה הכוס או שיד ימין תופס באמצע גובה הכוס ויד שמאל תחת הכוס ועמ"ש הב"ח והמג"א ז"ל ודוק :

וראיתי לה'ט"ז ז"ל שכת' דאפי' סיוע שאין בו ממש כגון להניח יד שמאל תחת הימין לסייע אסור דלא קי"ל כש"ל שאינו פוסק מפורסם ומה שהק' הא מסייע אין בו ממש דודאי במקום שיש איסור מלאכה שייך זה אבל כאן אסרו אף שאין בו ממש את"ד ע"ש והמתבאר מדברי התוס' נראה דפשיטא להו דסיוע שאין בו ממש שרי כסברת הש"ל ולא קמבע"ל אלא בסיוע שיש בו ממש כגון בכוסות גדולות או בנישואין וכמש"ל · גם מ"ש דדוקא במקום שיש איסור מלאכה שייך זה אח"ה ליתא שהרי בשבת דנ"ג אמרינן קבל בימין ושמאל מסייעתו כשר דמסייע אין בו ממש ואע"ג דלאו לענין איסור מלאכה הוא והנם שיש ליישב לזה דהתם נמי דהוי במקום איסור עבודה שייך זה מ"מ הא אמרי' התם לענין זה שרכב ע"ג בהמה או קוס וטליות תחת רגליו לענין טומאת הזב דסיוע שאין בו ממש שרי ואף על גב דלאו לענין איסור מלאכה או לענין איסור עבודה הוא ודו"ק :

ודע דשם בגמ' אמרו דעשרה דברים נאמרו בכוס ואחד מהם דבעי' חי וע"ש פירש"י ז"ל שפירש ב' פירושי' או מן החבית א"נ שמוזגו ומצאתי בזו"הק פ' עקב דרע"ג ע"ב וז"ל חי יש אומרים מן החבית וי"א הכוס שלם שבבירתו זוהי מיתתו ע"כ שו"ר להרא"ש והטור א"ח סי' קפ"ג שכתב פי' זה בשם יש מפרשים ע"ש · גם בגמרא שם אמרו דמקבלו בשמאלו ונותנו לימינו ומצאתי בזו"הק פ' ויחי דר"ן ע"א שאמרו וז"ל רב המנונא סבא בסא דברכתא לא יהיב ליה לבר נש אחרא לברכא אלא איהו אקדים ונטל ליה בימינא ובתרווייהו ידוי ומברך והא אמרת דבעי לנטלא ליה בימינא ושמאלא וכו' ע"ש :

תם ונשלם חלק אורח חיים ·

יורה דעה סימן א'

הא דקי"ל דסתם כלי אינו בן יומו ·

כתב מרן הב"י בי"ד סימן קכ"ב קי"ל דאפי' בכלי ישראל אמרי' הכי וכתב ה' באר שבע בתשו' סי' ל' דה"ד כשאין בעל הכלי לפנינו לשאול את פיו אם הכלי ב"י או לא כדאמרי' בפ"ק דפסחים למנ"מ לישיילי' דליתיה וכו' הא איתיה קמן אפי' חזקתו בדוק אפילו בדיקת חמץ דרבנן וס' אם יש חמץ או לא אין סומכי' אחזקה כיון דאפשר לברר ע"ש וכבר מרן הב"י א"ח סי' תל"ז הק' מ"ש מבהמה דאין בודקין כל הטרפיו' וסומכי' אחזקה אע"ג דאיתיה קמן ותי' דשאני בהמה שהיא בחזקת כשרות משנולדה אבל בית כל השנה בחזק' שאינו בדוק ע"ש והב"ח תי' דשאני בהמה דחזק' דממילא היא אבל חזקת בית תלויה במעשה שיבדוק והפמ"ג דאיתרמי ולא בדק ע"ש וא"כ הבלים ממילא מותרים כשעבר עליהם מע"ל א"כ סתם כלי דהוי ס' אם נשתמש בו היום

או אם נשתמש בו דבר הפוגם סומכים על ס"ס אפי' יכולי' לברר דשאני נית בחזק' שאינו בדוק וגם צריך מעשה לבדוק לכך אין סומכי' לחזקת בדוק להוציאו מחזק' איסור אם יכול לברר · והב"ח דחה תי' מרן הב"י דבהמה לאו בחזק' כשרה עולדה דדילמא עולדה טריפה כדמוכח בפ"ק דחולין ואפי' חיתה יב"ח דודאי עולדה כשרה דטריפה אינה חיה כבר כתבו התוס' שם דכל חזקה שלא נתבררה שעה אחת לא מקרי חזקה אלא העיקר דהא דאין בודקי' כל הטריפות משום דאזלינן בתר רובא דרוב בהמות כשרים הם וסמכינן ארובא ולא סמכי' אחזקה משום דרובא וחזקה רובא עדיף ע"ש וא"כ ס"ס לא גרע מרובא כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל כ"ו דס"ס הוי כרוב דאזלי' בתריה בכל דבר שהרי יש בכאן ב' צדדי' של היתר וכו' ע"ש והרשב"א בתשו' סי' ת"א כת' דס"ס עדיף מרובא ע"ש וא"כ כמו דאזלי' בתר רובא אפי' יכולי' לברר בבהמה דאין בודקי' כל הטריפות ה"נ סתם כלי דמותר מכח ס"ס ספק אם נשתמש בו היום או אם נשתמש בו דבר הפוגם אפי' יכולי' לברר סמכי' אס"ס דהוי כרובא :

מיהו כבר כתב בס' ערך השולחן חא"ח שם דבית בחזק' בדוק חזקה שימתא היא ועדיפ' מרובא דבפסחי' דף ט' פרכי' ואין ס' מוציא מידי ודאי והתניא חבר וכו' :

סימן ב'

עובדא הוה באבל שחל יום ז' שלו בשבת ומנהג עירנו פה תונס יע"א בק"ק פורטוגיזים הי"ו דכשחל יום שביעי שלו בשבת מתפללין בביתו ואחר התפלה מנחמי' אותו וקמים מאצלו ואח"כ הולך לב"הכ לשמו' קריאת ס"ת בצבו' ושאול ישאל אם יכול לעלו' לס"ת:

תשובה הנה מרן בש"ע י"ד סי' שצ"ה סעיף א' פסק דכיון שעמדו מנחמי' מאצלו ביום ז' מותר בכל הדברי' שאסו' בתוך ז' דמקצת יום ככולו ע"ש מבואר דבעמדו מנחמי' מאצלו נסתלק ממנו דין אבילות לגמרי ואפי' דברים שבצנעה דנוהג בשבת שחל בתוך ז' בכה"ג דחל ז' שלו בשבת ועמדו מנחמי' מאצלו נסתלק ממנו דין אבילות לגמרי ועיין לה' טורי זהב בא"ח סי' תקכ"ה וא"כ בנדון דידן דכבר התפלל בשחרית בביתו וקמו מנחמי' מאצלו שוב אין דין אבילות עליו כלל דאין הדבר תלוי אלא בעמדו מנחמי' מאצלו :

וראיתי לה' טורי זהב סי' ת"ב ס"ה שהביא דברי הרב יחיאל שכתב שאין שבת עולה לו בתחילת המנין אלא יתחיל למנות ביום א' והו"ל יום ש' שביעי לאבילות ונוהג דברים שבצנעה במקצת היום ולמד מזה ה' ז"ל דאין לנהוג בו איסור בדברים שבצנעה אלא במקצת היום דהיינו בשחרית בהנץ החמה והק' ע"ז מדאמרי' בפ' א"מ דתלוי דוקא בעמידת המנחמי' ולא סגי בהנץ החמה ע"ש ואח"ה לק"מ דה"כ כונת הר' יחיאל דמאי דתלה הדבר במקצת היום דהיינו בעמדו מנחמי' מאצלו וכדאמרי' בפ' אלו מגלחין דף י"ט ע"ב וסבר אבא שאול מקצת יום ככולו ויום א' עולה לכאן ולכאן וכתר הכי קאמר כמאן אזלא הא דאמר רב עמרם כיון שעמדו מנחמי' מאצלו מותר ברחיצה כאבא שאול ע"ש הרי דפי' מקצת יום ככולו דאבא שאול היינו בשעמדו מנחמי' מאצלו וה' יחיאל לישנא קיימא נקט :

ומה שכתב הט"ז לחלק דלא אמרו עד שיעמדו מנחמי' מאצלו אלא כשחל ז' שלו בחול דלא סגי בשוא"ת דצריך להיות בו מאותו ענין שחייב בשאר ימים דהיינו במקום שתלוי האבילות בקום עשה ונתנו גבול זה עד קימת המנחמים מאצלו אבל כשחל ז' בשבת סגי במקצת דהיינו בהנץ החמה אע"ג דאין עושה באותו המקצת דהא ביום השבת כולו לא יעשה שום מעשה את"ד ע"ש ואח"ה דבריו תמוהים דבחול דיכול לנהוג קצת אבילות כשאר ימים אפ"ה אמרי' דמקצת יום ככולו ה"ד עד שיעמדו מנחמי' מאצלו כ"ש בשבת דאינו יכול לנהוג אלא דברים שבצנעה דפשיטא דלפחות בעינן עד שיעמדו מנחמי' מאצלו ואדרבה יש צד לומר דלא סגי ליה אפי' בעמידת מנחמי' אלו דבעינן כל היום כולו וכמ"ש הב"ח שחלק על הרב יחיאל עד שאנו אומרים דסגי ליה בהנץ החמה :

והרב בנה"ג בשיורי י"ד סימן שצ"ה נסתפק בזה ובסוף דבריו העלה דאפי' בשבת אמרינן מקצת יום ככולו כמו בחול מדברי הר' יחיאל הנז' ע"ש ותמהני איך נעלם ממנו דברי הב"ח בסי' ת"ב שדחה לדברי הרב יחיאל הנז' ע"ש :

באופן העולה מדברי הט"ז והבנה"ג דאפי' בשבת אמרי' מקצת יום ככולו וכן דעת הש"ך בסי' ת"ב ע"ש ולדעת הט"ז דאפי' בשחרית יש היתר לקרות בתורה אלא כיון שבחול ממתין עד לאחר התפלה גם בשבת יעשה כן דלפ"ז לדידן דנהגו להתפלל ביום ז' שחל בשבת בבית האבל אלא שבאים לבה"כ לשמוע קריאת ס"ת הרי כבר המתין עד לאחר התפל' ושפיר יכול לעלו' :

ובר מן דין לפי מנהגנו שנוהגין שכל אחד שמת לו מת מעלין אותו כל אותו החדש לקרות בתורה משלים לומר קדיש א"כ זה שחל ז' שלו בשבת ובא לבה"כ אם אין מעלין אותו א"כ ניכר שמפני האבילות הוא והוי פרהסיא והרי זה דומה להסי' דר"ת שפסק מרן סי' ת' שהיו קורין אותו בכל פעם שלישי ואירע בו אבילות ולא קראו החזן ועלה הוא מעצמו ואמר כיון שהורגל לקרות שלישי בכל שבת הרואה שאינו עולה אומ' שבשביל אבילות הוא נמנע והוי דברים של פרהסיא ע"ש וה"כ דכוותה איברא דלפ"ז אם יש שורה בבה"כ של חופה או של מילה שהמנהג הוא שכל העליות של ס"ת הם שלו ומעלה אוהביו וקרוביו לס"ת מעתה אפי' לא עלה זה שחל ז' שלו בשבת אינו נראה שמפני האבילות הוא א"כ אינו עולה לס"ת · מיהו כבר כתבנו דלדידן דנהגו להתפלל בביתו ביום ז' שפיר יכול לעלות בכל זמן ואין מי שיערער אחריו בכ"ל הנלע"ד כתבתי נר"ב ס"ט :

סימן ג'

הא דקי"ל לענין אבילות מקצת יום ככולו מ"כ למורי ה' וז"ל הרדב"ז בתשו' ח"ג סי' תקכ"ט הכריע דלענין תלמוד תורה ותשמיש המטה שיש מצוה מקצת הלילה בכל היום מיהו מסתברא שצריך להמתין מלשמש בלילה מעט ממה שהוא רגיל כדי שיהא נוהג בו מקצת אבילות ע"ש · (א"ה אבל בס' חסידים סי' ר"מ והביאו הבאר היטב בסי' שצ"ה סק"א כתב וז"ל אדם שישב באבילות ביום הז' לאבילותו לא ישמש מטתו אף על פי ששאר הדברים עושי' לאחר שהתפללו ביום הז' לא ישמש מטתו עד שתחשך ליל שמיני ע"ש :

תם ונשלם חלק יורה דעה ·

אבן העזר סימן א'

מי שפסק מעות לחתנו וכמאי דכוני כוני מתה הכלה ·

עובדא הוה בא' שפסק מעות לחתנו שיתן לו כך וכך ופרע לו מה שפרע ועדיין נשאר עליו ונמשך הזמן עד לאחר הנישואין וכמאי דכוני כוני מתה הכלה ועלו ונסתפקו אם חייב אבי הכלה להשלים לחתנו שארית המעות או לא ·

תשובה הנה מרן בש"ע א"ה סי' נ"ז כתב וז"ל האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה וכו' ומתה בדרך קודם שתכנס לחופה אע"פ שהנדוניא עדיין בבית אביה בעלה יורשה ע"ש והוא דעת רש"י והרמב"ם דמוקמי להאי' דתנן בכתובות דמ"ז כתב לה פירות כסות וכלים דת"ק ס"ל דלא זכה הבעל בארוסין איירי אבל מן הנישואין כ"ע מודו דזכה הבעל וכדתניא שם לקמן דמ"ט מסרה האב לשלוחי הבעל ומתה אע"פ שכתובתה בבית אביה בעלה יורשה · והנה מדברי מרן שכתב אע"פ שהנדוניא בבית אביה משמע דדוקא היכא שהנדוניא היא בעין שלא שעדיין היא בבית אביה דבכה"ג הוא דזכה בהם הבעל אבל אם הנדוניא עדיין אינה בעין שעדיין לא קנה לה אביה אין מחייבי' לאביה שיתנם לבעל :

ושוב ראיתי שכן מבואר בדברי רש"י בדף מ"ט עלה דההיא בריית' דמסרה האב לשלוחי הבעל דקתני אע"פ שכתובת' בבית אביה בעלה יורשה כתב רש"י וז"ל אע"פ שכתובת' מטלטלי' שייחד לה אביה לנדוניית' ע"כ הרי מבואר מדברי רש"י דדוקא בכה"ג שייחד לה אביה הוא דבעל' יורשה וכוון לה רש"י מדקתני שכתובתה בבית אביה דמשמע שהוא בעין אלא שהיא עדיין בבית אביה :

אך ראיתי למור"ס בהגה בסי' נ"ב שכת' וז"ל הפוסק מעות לחתנו או לבתו ואח"כ מתה הבת ועדיין לא נתן י"א שזכה הבעל וצריך ליתן כל מה שפסק רש"י והרמב"ם וכו' ע"ש והדבר ק' שהרי דעת רש"י מבואר להדיא דלא זכה הבעל אלא דוקא היכא שהנדוניא היא בעין שייחד לה אביה · ושו"ר לה' פני יהושע ז"ל בקו' לשם עלה דההיא דכתב לה פירות כסות וכו' שכתב וז"ל לכאורה דוקא נקט כה"ג בדברים שהן בעין אבל הפוסק מעות ליתן נדוני' לבתו כ"ע מודו דלא זכה הבעל דאין הבעל יורש מלות אשתו דהו"ל ראוי כדאיתא בא"ה סי' נ' אלא דלפ"ז ק' על מור"ס בא"ה סי' נ"ב שכ' בשיטת רש"י דאפי' דפסק מעות לנדוניית בתו נמי זכה בהן הבעל מן הנישואין אע"פ שעדיין המעות ביד האב ואמאי הא אין הבעל יורש מלות אשתו כמ"ש בש"ע ע"ש · והנה מ"ש הטעם דאין הבעל יורש מלות אשתו דהו"ל ראוי אח"ה יש לדחות דדוקא מלות אשתו שלא היה ראוי ניטלה כגון שמתו מורישיה הוא דהו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי משא"כ מלוה זו שהיא באה מפאת הנדוני' עצמה לא חשיבא ראוי :

ומצאתי למהריט"ז בתשו' סי' רמ"ט שנשאל על ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון בשארית נדוניית אשתו שפורעם לזמן ומתה הכלה ועלה בדעת ה' ז"ל לומר דהויא מלות אשתו ואין הבעל יורש מלות אשתו דהו"ל ראוי ושוב העלה דבכה"ג כ"ע מודו דיורש הבעל והטעם משום דע"כ לא נחלקו אלא במלוה שהניחו מורישיה ולא הספיק לגבותה עד שמתה אמנם הכא כיון שכתבו השט"ח בשם ראובן בודאי שזכה הבעל תכף ואינה מלוה ואינו בא מכח ירושה אלא מכח ב"ח שחוי' לו שמעון בשטר דכיון שנעתקו מרשותה ונכתב שטר על שמעון מוחזק קרינא ביה את"ד ז"ל עכ"ל ולכאורה נראה דס"ל לה' ז"ל בפוסק מעות לחתנו מכלל הנדוניא ולא נכתב לו שטר עליהם ה"נ דהוי ראוי וכמ"ש הפנ"י דמ"מ י"ל כטעמי' דה' ז"ל דבכה"ג נמי לא הוי ראוי דע"כ לא נחלקו אלא במלוה שהניחו מורישיה ולא הספיק לגבותה עד שמתה אבל הלואה זו שלא באה מכח ירושה אלא מכח הנדוני' עצמה ולא נשא הותה אלא על מנת שיפרע לו הפסק הוא ה"נ דמודה הרב מהריט"ז דלא הוי ראוי כנ"ל · גם אעיקרא נראה שלא ראה דברי רש"י שם לקמן שכתב עלה דההיא ברייתא דאף ע"פ שכתובתה בבית אביה בעלה יורשה איירי במטלטלי' שייחד לה אביה לנדוניית' הוא דזכה בהן הבעל וכ"כ מהר"ש דוראן בספר חוט המשולש שבס' התשב"ץ סי' ל' דלדעת רש"י אינו יורש הבעל אלא דוקא אותן שייחד לה אביה ע"ש וכ"כ ה' המבי"ט ח"א סימן כ"ז בסוף התשובה וז"ל ועוד נ"ל דאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל בכתב לה פירות כסות וכלי' דהוו בעין וכדתניא בברייתא הוא דקנין לו מן הנישואין אבל מעות דאינם בעין לא וכן נראה מתשו' הריב"ש סי' ס"ד שכתב שייחד לה בכתובת' עכ"ד ותשו' הריב"ש היא התשוב' שהביא ג"כ ה' מהר"ש דוראן ע"ש אך תמהני עליו שלא ראה דברי רש"י שכתב ג"כ מטלטלי' שייחד לה · והטעם נרא' ברור במה שייחד לה אביה הוא דזכה בהן הבעל משום דמשעה שייחדן לבתו זכתה בהן בתו ומש"ה בעלה יורשה אמנם כל עוד שלא ייחדן לה אביה אע"פ שכתב לה שיכואו עמה לבית בעלה מ"מ עדיין לא זכתה בתו ולכך אין הבעל יורשה ודלא כמ"ש הפנ"י משום דהוה ליה ראוי :

באופן שדברי מור"ס שכתב לדעת רש"י דאפי' היכא שפסק מעו' לחתנו הבעל יורשה הדבר קשה שהרי דעת רש"י דוק' בייחד לה וכמ"ש :

איברא דאעיקרא דין זה שכתב מור"ס בפוסק מעות לחתנו הכי איתא בפ' מציאת האשה וכבר התוס' בפ' נערה דמ"ז הק' לר"ת מהך דפ' מציאת האשה דקאמ' הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו יכול הוא לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפש' ליתן ואמרי' עלה בירוש' והלא דברים הנקנין באמיר' הם ומשני פוסק הוא ע"מ לכנוס דמשמ' הא אם כנס נוכה אחיו ותי' דהכא שאני דהבת היא קיימת וכו' ועוד ק' מההיא דאמרי' בת"כ ותם לריק כחכם זה שפסק לבתו ממון הרבה ומתה בתוך ז' ימי המשתה הרי הפסיד בתו והפסי' ממונו ותי' ע"ש ומשמ' דלדעת רש"י דמיירי מן האירוסי' ולא מן הנישואי' ניחא דכל דאיגהו מיירי מן הנישואי' ואתיא כפשטא דאפי' בפסיקת מעות לבד כל שכנס לה וכשיטה זו הלך מור"ס · מיהו אין זה מוכרח דהא י"ל דהנהו ברייתות מיירו בשייחד אותן מעות שפס'

לו דהשתא זכה בהם הבעל ועוי"ל לדעת רש"י כמו שתי' התוס' לדעת ר"ת · ולע"ד עוי"ל לדעת רש"י ע"פ מ"ש ה' שלטי הגבורים בפ' נערה שם בשם ריא"ז דשיטת המורה אם זקפם עליו במלוה זכה הבעל ע"ש ומעתה י"ל דאיכך ברייתות מיירי בשזקפם עליו במלוה משא"כ לדעת ר"ת אפי' כשזקפן עליו במלוה א"כ כשייחדן לא זכה בהן הבעל כיון דעיקר טעמו של ר"ת הוא משום אומדן דעתא דלא נתן אלא ע"מ שתהנה בתו לפ"ז אפי' ייחדן א"כ שזקפן עליו במלוה וכתב לו שטר עליהם לא זכה וכ"כ התה"ד סי' שכ"א והביאו מור"ם שם ע"ש :

אך ק"ל לדעת רש"י דאעיקרא אמאי הוצרך לאוקמי להאי ברייתא דכתב לה פירות וכסות וכו' דלא מיירי אלא מן האירוסי' שהרי שפיר י"ל דמיירי אפי' מן הנישואין ואי משום ההיא ברייתא' דלקמן דקתני דאע"פ שכתובת' בבית אביה בעלה יורשה דקי"ל כוותה וכי היכי דאתיא דת"ק דההיא דאמ' לא זכה הבעל הא י"ל דההיא ברייתא' דלקמן מיירי כשייחד לה וכמ"ש רש"י שם והכא מיירי היכא דלא ייחדן אלא דכתב לה פירות וכסות וכו' שיהיו לה בנדוניית' וכעין זה ראיתי להר"ב במקובצ' בד"ה כתב לה וכו' שכתב לפי' ר"ת וז"ל דברייתא' דלקמן דקתני אע"פ שכתובת' בבית אביה בעלה יורשה אתיא אפי' כרבנן דהכא דהתם הוא שפסק האב כלי' מסויימין שאינן מחוסרי' שומא ולא שום גוביינא דקנינהו באמירה וכב"מ שהם הכל הכא מיירי שלא סיים לה כלים יודעי' אלא כתב לה סך ידוע של כלים שעדיין הם מחוסרי' גוביינא ושומא ולפיכך לא זכה בהן הבעל עכ"ד והרי זה כעין מה שהק' על רש"י :

איברא דאעיקרא דברי הריטב"א הללו לפיר"ת הם דברים תמוהים שהרי עיקר טעמו דר"ת הוא משום דאמדי' דעתי' דאב שלא הקנה לו אלא ע"מ כדי שתהנה בתו מהם וכיון שכן הוא מאי נפקא מינה בזה סיימינהו ושמו אותם דכל זמן שלא גבה אותן הבעל עדיין לא זכה בהם וכבר ראיתי לה' נתיבות משפט ז"ל דקנ"ו ע"ג שתמה כן ע"ד הריטב"א הללו ע"ש · אך לדעת רש"י שפיר הוה מצי לאוקמה להאי ברייתא דכתב לה פירות וכו' בנישואי' וכמ"ש · והנראה לע"ד לומר לדעת רש"י ז"ל דמדקתני כתב לה כסות ופירות וכלים ולא קתני סתמא כתב לה נדונייא שיכניסו עמה לבית בעלה משמע דמיירי בכסות וכלים שהם בעין והם מסויימין וייחדן לה שיכניסו עמה לבית בעלה וכ"כ ה' פנ"י ז"ל שכתבנו לעיל דדוקא בכה"ג בדברים שהן בעין וכו' וכן משמע מדברי הר"ב במקובצת שכתב וז"ל רש"י פירשה בארוסה שפסק ליה אביה כלי' הללו בנדוניית' שתכניס לבעלה ע"ש :

והנה ראיתי למהר"י קולון שורש נ"א שכתב וז"ל ואין לומר דר"ת מיירי דוקא בפוסק לבתו אבל הכא שנשתעבד אבי הכלה לאבי שמעון חתנו הרי שמעון זכה בכדין ויכול להוציא מיד ראובן חמיו אפילו לאחר מיתת אשתו שהרי כתבו התוס' בפ' נערה והא דאמרי' בפ' מציאת האשה הפוסק מעות לחתנו וכו' ל"ק לפיר"ת דהתם הרי בתו קיימת והיבם רוצה ליבמה ואם איתא שיש לחלק בין פוסק לבתו לפוסק לחתנו מה הוצרכו התוס' לת' משום דבתו קיימת דהא הכא מיירי בפוסק לבתו והוי' דפ' האשה דמשמ' אף אם כנס היו של אחיו משום שפסק לחתנו אלא ודאי מכאן ראיה ברורה שאין לחלק בכך עכ"ד ונ"ע דאכתי דנהי דלענין פסיקא אין לחלק בכך מ"מ הכא בנדון דידיה שכתב עליו שטר שנשתעבד לו מאותו הפסק שפסק לו ה"נ דמודה ר"ת דזכה בהן הבעל וכדעת הש"ג וכן כתב מהרשד"ם ז"ל בח' א"הע סי' רי"ז דלא מיירי ר"ת אלא במי שנדר האב מן הנישואי' אבל השתא דנעשה בקנין ושטר הוי כחוב דעלמא וחייב ע"ש וק"ק לי עליו שלא ראה לדברי מהריק"ו והתה"ד שחולקי' ע"ז מיהו לדברי מהריק"ו י"ל דלא פליג דע"כ לא ס"ל למוהריק"ו דאפי' בנשתעבד לו לא זכה הבעל אלא דוקא משום דלא היה בשטר וקנין אלא שכתב עליו בעש"ג אמנם היכא דאיכא שטר וקנין ה"נ דמודה מוהריק"ו אך התה"ד ודאי פליג · ומדברי התוס' יש להוכיח דס"ל כהתה"ד דאפי' בשטר וקני' לא מהני מדלא תי' התוס' לאינהו ברייתות שהק' מהם לר"ת דמיירי בשנשתעבד לו הבעל בשטר וקנין משמ' דלא ס"ל לחלק בכך לדעת ר"ת מהטעם שכתב התה"ד דכיון דטעמו של ר"ת משו' אומדן דעתא שלא נתן אלא ע"מ שתהנה בתו א"כ תו אין לחלק בכך :

האמנם מדברי הרא"ש בתשו' נראה שסובר לדעת ר"ת דהיכא שכתב עליו שטר זכה הבעל וכדעת מהרשד"ם שכתב בכלל ל"ח סי' כ' והביאו בנו הטור סי' קי"ח על ראובן שנתחזק לו שט"ח על שמעון ונשא שמעון אשה ולא היה לו קצת מעות הנדוני' ועשה לו א' מגיסיו שטר משכונה על בתו בסכום המעות שפסק לו ונפטר שמעון וצוה להחזיר שטר משכונה לאשתו ובא ראובן ותבע שיגבוהו מזו המשכונה מפני שהיא כ"ח קודם והשיב שאין מגבין לו דכיון שהחזיק לה השטר הרי מחל לאשתו אותו החוב שהיתה חייבת לו וכו' עש"ב · והנה דעת הרא"ש לפסוק כר"ת ולא כרש"י וכמ"ש הטור סי' נ"ה דר"ת פי' אפי' כשאת אם מתה קודם שיבואו לידי הבעל אינו יורש אותם וכן מסקנת א"א הרא"ש וכתב מרן הב"י ז"ל שהרא"ש כתב פירש"י ושר"ת הק' עליו ופי' דבנישואי' מיירי ומשמ' לרבי' דכיון דכ' כן מסקנת' הוא מסכי' לפיר"ת ולי אין משם ראיה שיהי' סבור כן דא"כ לא הוה שתיק למימר וכדברי ר"ת מסתבר ע"ש ותמהני על מרן שהרי בתשו' הרא"ש כלל ל"ו סי' כ' והביאו מרן הב"י סי' קי"ח מבואר שדעת הרא"ש כפיר"ת שכתב וז"ל שאם יברר ראובן שאשתו מתה אחר מורישה שזכתה בירושת' וכו' ולא דמי לנדוניית חתנים שלא גבו דשאני התם דנדוניא שהאב פוסק לבתו ובדעתו תליא מלתא ואנן סהדי שהאב לא היה דעתו להקנות וליתן הנדוני' אלא ע"מ שתהנה בתו כמו בעלה וכו' ע"ש הרי להדיא שהרא"ש מסכים בפירוש לר"ת · ומעתה כיון שהרא"ש מסכים לר"ת אם איתא דס"ל דאפי' בשכת' עליו שטר חוב לא זכה הבעל א"כ הכא אעיקרא בנדון דידיה כיון שלא גבה אותן הבעל ולא באו לידו לא זכה בהם הבעל ואיכא מחוייבי' עוד מאותו השטר ופשיטא שאין לב"ח שום זכות לגבות מאותו השטר אלא ודאי נראה דס"ל להרא"ש דכל שכתב עליו שט"ח הוי כחוב דעלמ' וזכה הבעל וכדעת מהרשד"ם ומשו"ה הוצרך הרא"ש לטעמי' אחרים שלא יגבה ראובן מאותו החוב ואין לומר דשטר משכונה שאני דאלים כחיה דחשי' כמו שבאו לידו וזכה בהם הבעל שהרי א' הרואה בדברי הרא"ש יראה דההיא משכנתא לא היה שמעון דר בה כדי שנאמר דחשי' מוחזק וכיון דלא הוה דר הוה ליה כשט"ח דעלמא :

באופן העולה ממ"ש דלדעת רש"י ושכן נראה דעת מרן דלא זכה הבעל אלא בא' מב' דרכים או היכא שייחד לה אביה לנדוניית' וזה שדקדק מרן וכ' אע"פ

אע"פ שהנדוני' בבית אביה דמזה נראה שהנדוני' הוא כעין בבית אביה דהיינו שייחדן לה דדוקא בכה"ג הוא דזכה הבעל . א"כ קושא שכתב עליו שט"ח בקנין שנשתעבד לו דודאי לא גרע משט"ח מיוחד לה וכמו שכתב הס"ג שכתבנו לעיל שאין הבעל יורש אותה הנדוני' אלא אם זקפה עליו במלוה ושט' המורה בדברי ע"כ ודלא כה' בית יהודה ז"ל למהר"י עייאש בס' בית יהודה. במנהגים דקי"ב ע"ד סעיף ג' שכתב וז"ל בענין פוסק מעות לחתנו ונשאת הבת והוליך. מקצת. הנדוני' ממה שפסק והשאר זקפם עליו במלוה וקודם פירעון מתה. הבלה אין לנו אלא פסק מרן בש"ע שפסק כהרמב"ם ודלא כבעל הגהה שהביא מחלוק' בזה ע"ש ולפמ"ש גם לדעת מרן כל שלא ייחדן או כתב עליו שט"ח בקנין לא זכה הבעל והא ליכא למי' דה' ז"ל מיירי כשזקפן עליו במלוה דמשמ' דהוי כשט' דליתא שהרי סיים ה' שם וז"ל ומזה הורה מורי הלכה למעשה בנדון הדומה לזה כאב שפסק לחתנו ולא פרע לו כל מה שפסק ומת החתן שנוטלת כל מ"ש בכתובה אף מה שלא בא ליד הבעל דדינו כנכסי ע"ש הרי דאפי' היכא שלא כ' עליו במלוה הורה ה' ז"ל דנוטלת כל מ"ש. בשטר ולפ"ז מ"ש הר"ב דזקפן עליו במלוה צ"ל דנשארו עליו במלוה . ושו"ר לה' עצמו בס' בית יהודה ח"ב סי' כ"ב דנראה שחזר בו מפסק זה שאחד הדורה שאחר. שכתב שם בשם רבו דקי"ל כרש"י כתב וז"ל ועיין בתשו' ה' חשק שלמה סי' ל'. שהעלה דדוקא בייחד לה מטלטלי' אבל בנשאר חוב לכ"ע לא זכה הבעל ע"ש ולא ראה שכבר הריב"ש וה' המבי"ט ז"ל כתבו ג"כ כן . וזהו מה שנ"ל להלכה ולמעשה עד אשר יסכים עמנו. מורינו ורבינו. נר ישראל תפארת גדולה ועטרת ישועה חיו יחיה רבות בשנים כשני אליהו אכי"ר הנא צעירא המתאבק בעפר רגליהון דרבנן ומזקנים אתבונן והוא . . . הצעיר דוד בוגאן ס"ט .

ראה ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הרב הפוסק והנני ראיתי את כל הכתוב ומה שהעלה להלכה כ"ל אני הצעיר דיפה דן ויפה הורה .
הצעיר שמואל נפ"ג ס"ט .

הנני יוסף. ביהודה ועוד לקרא מסכי"ם והולך ע"י סיאו"ר ה' הפוסק במגדל דוד. נר"ו בכל אשר דנידין וטעמו ונימוקו עמו הכ"ד דבק מאת מאן דמרחם רבנן והוא איש צעיר מזרעא דיוסף קטינא דחבריא שם משב קטן זה שמו : יוסף בורגו'ל סולט"א .

סימן ב'

אם האשה יכולה לעכב קבורת בעלה עד שתגבה כתובתה .

תשובה הנה מרן בא"ה"ע סי' קי"ח ס' י"ח כתב אלמנה שגבתה כל הנכסי' אינה חייבת בקבורת בעלה וכתב ה' חלקת מחוקק שם וז"ל נראה דלאו דוקא גבתה אלא גם לכתחילה נותנין לאלמנה הנכסים והוא נקבר מן הצדקה ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' אלף ק"ג והרמב"ן בתשו' המיוחסו' סי' רמ"ד והרדב"ז בשניות ח"ה סי' של"ח דגובה כתובתה והיינו אפי' לכתחי' וע"ש לה' בית שמואל :

והנה ה' בית חדש שם כתב בשם ס' התנות אבל דעת האחרונים מכרעת דיקבר מנכסיו שאן משועבדי' לקוברו ומפקיעין ירושה דאורייתא' ע"ש וצ"ע דנהי דגבי ירושה י"ל דמפקיעי' ירושה דאורייתא משום דאמרי' דנכסי' כבר נשתעבדו מחיים משא"כ כתובה אדרבה י"ל דנכסי' כבר משועבדי' מחיים לכתובת אשתו שהרי היא בעלת חוב דאע"ג דאין כתובה נגבית מחיים מ"מ הנכסי' הם משועבדין מחיים . גם הראיה שהביא ממ"ש בגמ' האומר אל תקברוהו מנכסיו דאין שומעי' לו ק"ל דהאי טעמא הוא משום דנכסיו נשתעבדו מחיים מ"מ הרי הוא סלק. השעבוד מהם במה שאמר אל תקברוהו מנכסיו. ועוד שהרי בגמר' שם קאמר הטעם משום דלאו כל הימנו שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הציבור ואם איתא למ"ל ה"ט ת"ל בלא"ה דאין שומעי' לו משום דכבר נשתעבדו נכסיו מחיים ועיין תשו' הרא"ש כלל ע"ו סי' ג' ודו"ק :

עוד כת' הב"ח לגבי התוספת' דלא אמרו בתוספת' דהוא נקבר מן הצדקה אלא כשקדמה האלמנה והכניסה המטלטלי' לרשותה קודם קבורתו וכו' ע"ש וצ"ע כיון דכבר נשתעבדו הנכסים מחיים לקבורה מאי נ"מ אם קדמה האלמנה והכניסה המטלטלי' לרשותה שהרי קי"ל כ"ח שקדם וגבה נכסי' המשועבדי' מוציאין מידו והכא נמי כיון דכבר נשתעבדו לקבורה אפי' הכניסה אותם לרשותה מוציאין מידו . גם הראיה שהביא מהתוס' דקתני מי שמת ויש עליו כתובת אשה וב"ח כל הקודם זכה והוא נקבר מן הצדקה אלמא דוקא בשקדמה ותפסה לרשותה וזכתה בהם מקמי שנקבר הא לא"ה אין שומעי' לאלמנה ואף לכתחילה קוברי' אותו מנכסיו א"ד . וצ"ע דהניחא לגבי כתובת אשה די"ל דדוקא היכא דתפסה והכניסה לרשותה מקמי שנקבר משום דאין כתובה נגבית מחיים וכבר נכסיו הם משועבדים מחיים בעוד שלא זכתה האלמנה בנכסי בעלה אמנם לגבי ב"ח דניתן לגבות מחיים א"כ מאי איריא דקדם ותפס דאפילו לא תפס כבר נשתעבדו מחיים דשעבודא דאורייתא הוא ואע"ג דשעבוד קבורה חל משעת קייתו מ"מ ב"ח שעבודא דאורייתא הוא ואפילו במלוה ע"פ ומפקיע שעבוד קבורתו וע"כ צ"ל דמאי דקתני דכל הקודם זכה היינו כתובה וב"ח כל חד לגבי חבריה וכ"כ הרב ח"מ ע"ש. וכל שלא. קדמו היורשי' והוציאו לקוברו מנכסיו יכולי' ב"ח והאשה לעכב קבורתו . ודע שה' ב"ח בח"מ סי' רע"ה ס"ד סתר לדבריו הכא ע"ש :

איברא דאעיקר' דברי הב"ח שאכין בדעת הריב"ש דדוקא כשקדמה ותפסה לרשותה דאינה חייבת לקוברו צ"ע שהרי הריב"ש סיים עלה דמלתא וכ"כ הרשב"א ע"ש ואחד הרואה שדעת הרשב"א בתשו' סי' אלף ק"ג מבואר דאפי' לכתחילה היא גובה כתובת' וכ"כ בתשו' המיוחסות סי' ס"ד וז"ל ואפילו היה מוטל לפניהם דלתה היא גובה כתובת' ע"ש כי ע"כ צ"ל דמ"ש הריב"ש שאם קדמה ותפסה ל"ד אלא כל שמחתה בהם חשי' ליה תפיסה ומ"ש בתוספת' כל הקודם זכה היינו אלא כתובה וב"ח וכמ"ש הח"מ ודלא כה' ב"ח ז"ל וכן נראה שכן הבין ה' בני חיי ז"ל בא"הע סי' צ"נ בהגב"י אות ג' שעל מה שכתב מרן שם תשו' הרשב"א במיוחסו' כתב עליו וז"ל וכן הסכים הריב"ש סי' ק"ד ע"ש ואחד הרואה כי לכאורה אדרבה דברי הריב"ש הם הפך מדברי הרשב"א שלדברי הרשב"א גובה אפי' לכתחי' ואלו לדברי הריב"ש דוקא היכא דתפסה ואולם לפמ"ש ניחא והא ליכא למי' דמ"ש ה' וכן הסכים הריב"ש לא קאי אלא עמ"ש שאם בת' מטלטלי' א"נ אפי' קדם ותפס מוציאין

מידו ע"ז הוא שכתב וכן הסכים הריב"ש והיינו דמשמ' מדברי הרשב"א דוקא היכא דכתב מטלטלי' אג"מ הא לא"ה אין מוציאין והיינו כדברי הריב"ש שאם קדמו והוציאו מנכסי המת לקבורתו דאין מוציאין מידם הא ליתא דא"כ לא הו"ל לכתוב כן בסתם דכן הסכי' הריב"ש משמ' שעל התשו' כולה קאי והרי כמ"ש הרשב"א דלכתחי' גובה כתובתה אינו מסכים לדברי הריב"ש ועוד דממ"ש עוד ה' בני חיי וז"ל אבל מצאתי בס' דרכי נועם בשם הרדב"ז שכתב דאשה וב"ח קוברי' אותו ממה שהניח והשאר נוטלי' וכו' ע"ש מבואר דלא קאי אלא ממ"ש דגובה לכתחי' ודו"ק :

וראיתי לה' תורת חסד ז"ל סי' נ"ב דס"ז ע"ד שכ' דגם הריב"ש מיירי בשכתב לה מטלטלי' אג"מ אלא שהריב"ש מיירי שמכרו מנכסי המת וקברוהו כיון שכבר מכרו אין חייבי' לשלם לאלמנה והרשב"א ז"ל מיירי שהיורשי' הוציאו ההוצאות מממונ' וקברוהו ותפסו מטלטלי המת כדי שיפרעו מהם ההוצאות שהוציאו לזה כתב הרשב"א שמוציאין המטלטלי' מידם ע"ש וכ"כ ה' בית דוד בח' א"הע סי' פ"א דט"ו ע"א ע"ש אלא שה' בית דוד ז"ל סתר את עצמו בסי' שאח"ז ע"מ שנשאל ביתומי' שתפסו מנכסי אביהם והוציאו לפטירתו והאלמנה תובעת שישלמו לה והביא דברי הרשב"א במיוחסות דהיכא דכתב לה מטלטלי' אג"מ חייבים לשלם וכל"ד שנוהגים לכתוב מטלטלי' אג"מ אין התפיסה שתפסו היורשי' מועלת כלום אפי' אם תפסו מנכסי המוריש ודבריו סתרא"י נינהו ודו"ק :

והנה ראיתי לה' כנה"ג סי' קי"ח הגב"י אות כ"ח שכתב וז"ל קברו את המת במלבושיו ולא היו נכסים שתגבה האלמנה כתובתה חייבים לשלם מדין מזיק שיעבודו של חבירו הרדב"ז ח"ה סי' קנ"ב (ותשוב' זו היא נדפסה בשניות ח"ה סי' של"ח) אמר המאסף זה שכתב ה' ז"ל ומ"ש הר"מ מטראני ז"ל ח"ה ס' ע' חולקי' עמ"ש הריב"ש סי' ק"ד דאם תפסו היורשי' מטלטלי' וקברו אותו אין צריכים לשלם עכ"ד ואח"ה תמהני עלוו דהרדב"ז מלתא דפשיטא הוא דחולק עמ"ש הריב"ש אמנם המבי"ט לא ידעתי מאין הרגלים לומר דחולק הוא שהרי המבי"ט כתב וז"ל ולענין מה שהוציא בקבורת בנו לא יכול לגבות ממנה כלום על מה שהוציא בקבורה דאין האשה חייבת לשלם קבורת בעלה אם אין לה מותר על כתובת' וכמ"ש הרא"ש ריש כלל ג' ע"ש הרי שלא כתב ה' אלא שאם עמדו והוציאו בקבורתו דאיכא חייבת לשלם אמנם היכא דקדמו היורשי' וקברו אותו מנכסי המת ה"כ דאזיל ומודה המבי"ט דאין צריכים לשלם כדעת הריב"ש ז"ל ואם כונת הכנה"ג למ"ש המבי"ט שם וז"ל ואפילו היה טוען שמכר מנכסיה נכ"ב או נ"מ או מהסבלונות ומהדמים קבר את בעלה חייב לפדותם או לפרוע דמיהם א"ר ז"ל י"ל דע"כ לא כתב הרב כן אלא דוקא אם מכר מנכסיה הידועים לה כגון נכ"ב או נ"מ דהוו נכסיה שהרי נוטלתם אפי' בלא שבועה אמנם כל היכא דקדמו היורשי' וקברו אותו מנכסי המת מודה המבי"ט להריב"ש דאין צריכי' לשלם לאלמנה ונ"ע :

ודע שראיתי בתשו' הרשב"א בסי' אלף ק"ג שאחר שכתב דמי שמת והניח כתובת אשה וב"ח גובה האשה כתובתה ואין משאירין לו אפי' כדי קבורה כתב וז"ל וראיתי מה"ג מי שמת ולא הניח שיעור כתובת אלמנתו של שליש אין מוציאין לתכריכין ולא הוצא' קבורתו ע"כ וכ"כ בהגמ"י בפי"ז מה' אישות בשם בה"ג. בזה

הלשון ע"ש ונראה שלזה כיון מור"ס בהגה במ"ש וז"ל ואפי' אין כאן רק כדי קבורה היא גובה כתובתה והוא נקבר מהקופה של צדקה וכו' אך לא ידעתי דמה רבותא היא זו כשלא הניח כתובת אלמנתו אלא שליש שהרי אפי' הניח שיעור כתובת אלמנתו משלם אפ"ה היא גובה כתובתה משלם והוא נקבר מן הצדקה וצ"ע :

העולה ממ"ש דרוב הפוסקים ס"ל דאשה גובה כתובתה לכתחי' ומ"ש מרן אלמנה שגבת' צ"ד הוא אלא אפי' לכתחי' היא גובה כתובתה וכמ"ש הח"מ ודוקא היכא שקדמו היורשי' ותפסו וקדמו וקברו אותו מאותם הנכסים עצמם והכי נקטינן להלכה :

והנה לענין ב"ח אם יכול לעכב קבורת החייב הוא שוה לדין האשה וכדקתני בתוספת' דמי שמת והניח כתובת אשה וב"ח כל הקודם זכה והוא נקבר מן הצדקה וכ"כ מור"ס בח"מ בהגה סי' ק"ז ס"ב בשם ר"ת ורבי' שמחה וז"ל ראובן שהיה חייב לשמעון ומת ראובן יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו וכו' וכתב הסמ"ע לכאורה נראה דאיירי כשהן מחולקין דמלוה טוען בריא שהניח ממון ואינו רוצה להאמין בני המשפח' בשבועה שלא הניח כלום ומשו"ה קבע מור"ס הגה זו והוא דבר הנלמד מענייננו וכו' ע"ש וצ"ע וכי בידו של ב"ח שלא להאמין לבני המשפחה בשבועה שהרי לעיל מזה כתב מרן דנשבע היורש היסת ונפטר וכו' וכ"ש וכ"ש הכא שלא לעכב קבורתו שו"ר לה' נתיבות המשפט לה' האשכנזי שהגיה כדברי הסמ"ע שלא להאמין לבני המשפחה אלא בשבועה ע"ש והתימה מהרב כנה"ג שהעתיק דברי הסמ"ע כמ"ש ולא נתעורר ע"ז ע"ש :

וראיתי לה' ח"מ בא"הע סי' קי"ח ס"ק שהבין כדברי הגהה זו כפשטה שהב"ח יכול לעכב קבורתו כלומ' שלא יוציאו הממון בצרכי קבורה כי הוא קודם כי מחיים נשתעבדו לו הנכסי' ודלא כמו שפירש בסמ"ע ע"ש וצ"ע דהסמ"ע ודאי לא נעלם ממנו פי' זה דהוי כפשטו ולא הכריחו שלא לפ' כן אלא כי היכי דהוי דבר הנלמד מענייננו ולפי פי' הח"מ לא הוי דבר הנלמד מענייננו :

איברא דאעיקרא קשה לכל הפירושי' שהרי סיים מור"ס וז"ל וכן אם בא ב"ח וגבה כל נכסיו אין מחוייב לקוברו והשתא קשה שהרי כבר כתב דיכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו כ"ש שאם גבה ב"ח כל נכסיו דאין מחוייב לקוברו ויותר ק' לפי' הסמ"ע דאיירי כשהן מחולקין המלוה עם יורשיו דהשת' אפי' על הספק יכול לעכב קבורתו כ"ש כשקדם וגבה. ולפמ"ש הש"ך לפ' כונת מור"ס שהיורשי' היו רוצים לפזר הממון לצורך קבורה והוא היה מעכב וכו' ע"ש א"ש מה שסיים מור"ס וכן אם גבה ב"ח וכו'. אך עדיין קשה לפי' הש"ך דלא הוי דבר הנלמד מענייננו וזהו שהכריחו להסמ"ע לפ' כן. גם מ"ש הש"ך בתחילת דבריו אי לאו דמסתפינא הויתי מפ' דההגה מיירי כגון שהיו יתומים קטני' ועדיין לא נגבה העדות ע"ד שמבואר בסי' ק"י ע"ש לכאורה צ"ע דא"כ אעיקרא איך יכול לעכב קבורתו עד שיפרעו לו שהרי עדיין לא נגבה עדות וצ"ל שכונתו דכיון שהמת עדיין לא נקבר עדיין חשיב עיקר החוב על המת עצמו ויכול לעכב קבורתו ועיין לה' מהר"א לפפא בס' בני אהרן סי' כ"א דע"ו סע"ד ודו"ק :

והנה ראיתי לה' בני אהרן ז"ל שם שכת' על הסכמה שעשו בעיר שכל איש שילוה מעות הקדש לא יוכלו לקוברו עד שיפרעו. אם יש איסור בהסכמה זו

וכתב

וכתב לבאורה היה נראה דאין כח להסכים כזאת ורא׳ה ממ"ש בתשו' המכונות להרמב"ן סי' רמ"ה על ענין שנהגו שמי שאינו נוהג כשורה שמנדין אותו ולא יקברו לו מת אם הוי כנשבע לבטל את המצוה והשיב כל שכולל דברים המותרי' עם דברי' האסורים כגון אלו השבועה חלה ומדבריו נלמוד דבנדון דידן לא הוי כולל ונמצא שהסכימו לבטל את המצוה אלא שאנ' בעיני לשום מחלוקת בין אלו הגדולים שהרי לדעת רבי' שמחה הב"ח יכול לעכב קבורתו ע"ש מה שתי' וא' בני חיי כת' לתי' הרמב"ן הוצרך לטעמ' דחיילא בכולל משו' דשם הסכימו שלא יקברו לו מת ובשלמ' בשמסכימים שלא יקברו אותו עד שיפרע את חובו או עושין כדין כמו שהורה ר"ת אבל שלא לקבור את מי שאינו חייב לאו כל כמניה דב"ח לעכב מתו בשביל חובו ורבי' שמחה מיירי במעכב קבורת החייב א"ד ע"ש ואח"ה לע"ד ליתא שהרי לדעת הרמב"ן עיכוב קבורה הוא איסור ולא חייל אלא בכולל

וא"כ מ"ל קבורת מתיו מ"ל קבורת החייב מ"מ דבר האסור הוא ולא חייל אלא בכולל · ומה שהק' ה' שם וז"ל אלא דאעיקרא דמלתא לא ירדתי לסוף דעת ה' ז"ל דמי הגיד לו דאגדון רבי' שמחה לא יסבים גם הרמב"ן עכ"ד ואני הצעיר לא ירדתי לסוף דעתו דמאי ק"ל על ה' ז"ל שהרי ה' ז"ל למד מדברי הרמב"ן דלא מהני הך הסכמה דמי שאינו נוהג כשורה שלא לקבור את מתיו אלא דוקא אם הוא בכולל ומתילא אם הינו כולל כמו הך הסכמה דכל מי שילו' מן ההקד' שלא לקוברו ש"א עד שיפרעו אותו דלא הוי בכולל אסו' וא"כ לבאור' שו הגדולים חולקי' וצ"ע:

עוד ראיתי לה' בני הארן שם שכתב לחלק דמ"ש הרא"ש דאין יכול ולא להשתעבד איירי במי שאין לו לפרוע ומ"ש בס' אגודה דמי שיש לו ואינו משלם חובשין אותו איירי במי שיש לו ע"ש ולא ידעתי איך אשתמיט מניה שכבר כתב כן ה' דרכי משה ופסקו מור"ם בהגה סי' ל"ז ע"ש :

תם ונשלם חלק אבן העזר ·

חושן משפט סימן א'

נשאל ה' מהריב"ל ז"ל בח"ג סימן ל"ז על ראובן ושמעון שנפלה מחלוק' ביניהם ונשאו לחכם אחד על אותו נדון וכתב פסק על זה וזיכה את הזכאי וחייב את החייב לפי דעתו ואח"כ באו הבעלי הדין עצמן להתדיין וא' מהבע"ד פוסל לדיין לאותו החכם שנשאל על אותו נדון וכתב פסק עליו וטעמו משום דלדיק הא' בריבו וכו' והשיב ה' ז"ל דפשיטא דלא מצי אותו הבע"ד לפסול לאותו הדיין לפי שנשאל כבר על אותו הענין וכ' פסק על אותו נדון דאע"ג דאמרינן בפ' שבועת העדות מנין שלא ישמע הדיין דברי הבע"ד קודם שיבוא בע"ד חבירו ת"ל מדבר שקר תרחק אינו אלא לכתחילה אבל בדיעבד אפי' שמע אינו פוסל ואם נפשך לומר דשאני התם דלא פסק הדיין אלא שמע דברי הבע"דן ומשו"ה דוקא לכתחי' הוא דאסו' אבל אם פסק הדין אפשר דמצי הבע"ד לפוסלו הא ודאי ליתא שהרי כתב הר"ן בס"פ האומר וז"ל וכן אם החזיר ממון לבעלים וחזר והעיד באותה עדות עצמה מקבלי' הימנו שאין זה פסול לא בתחילתו ולא בסופו אלא שבל זמן שנוטל שכר קנסוהו חז"ל לבטל מעשיו משום דקעבר על מה אני בחנם אף על פי שנטל מעות עכ"ד ודבריו אינם מבוררין ונראה שטעותו דע"ב · לא כתב הר"ן דעדותו בטלה אינו אלא משום דקנסוהו חכמים לבטל מעשיו עד שיחזיר המעות אבל מדינא מעשיו קיימי' וא"כ הכא דליכא כמה לתלות לבטל מעשיו א"כ אפי' דכתב הפסק מה שעשה עשוי:

ולע"ד אח"ה לא דמיא כלל דשאני התם דהדיין שדן והעדות שהעיד אין בגופן שום איסו' ומדינ' דינו דין אלא דקנסו אותו לבטל מעשיו משום דעבר ע"מ אני בחנם וכיון שהחזיר המעות הדר דינו ועדותו להיות קיימין משא"כ הכא שנעשה האיסו' בגוף הפסק עצמו דבכר בכנס בדעתו שדינו דין ובקושא ליה מלתא לחזור בו והו"ל כמו נוגע בדבר דלא דנו ולא מעידו :

עוד ראיתי למהריב"ל שם שכתב וז"ל אי בראת דיש לחלוק ולומ' דלא נזהרו הר"ן אלא בעד אבל

כדין מאן לימא לן דס"ל הכי דא"כ אשכחן דיש פסול לדון וכשר להעיד כמו ששנינו בפ' בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ופסול לדון ע"כ ואח"ה לא ידעתי מאיזה טעם יש לחלק ביניהם דכמו דבעדות אם החזיר המעות חוזר ומעיד באותה עדות עצמה ה"כ בדין דחוזר ודן באותו דין עצמו דמ"ש זה מזה וכן הבין ה' המפה בש"ע סי' ל"ד סי"ח ע"ש :

עוד ראיתי למהריב"ל שכתב וז"ל והא ודאי לאו מלתא היא דא"כ כי פריך עלה בגמ' לאתויי מאי א"ד לאתויי סומא בא' מעיניו ומני ר"מ היא ואם איתא דמי שנטל שכר והחזיר מה שנטל שהו' כשר להעיד ופסול לדון באותו הנדון אמאי לא קאמ' לאתויי מי שנטל שכר והחזיר מה שנטל שהוא כשר להעיד ופסול לדון וכודאי דהנהו תירוצי דתירצו התוס' להאי קושי' דילמא לאתויי אוהב ושונא דכשרי' להעיד ופסולי' לדון ותי' דלא פסיקא ליה שהרי לכל העולם הם כשרי' א"כ מתני' ע"כ לא מתוקמא כרבנן וכו' לא שייכי לתרוצי בנדון דידן ע"ש ולא ידעתי למה לא שייכי הנך תירוצי שתי' התוספ' לקושייתו שהרי א"כ מאי דמופסל לדון אינו אלא באותו דין עצמו שנטל בו שכר אמנם לכל העולם כל זמן שודעי' שלא נטל שכר כשר לדון וכמ"ש הרשב"א והריטב"א ושאר מפרשי' וא"כ לא פסיקא ליה שהרי לכל העולם כשר לדון · גם תי' הב' שכתבו דע"כ מתני' לא מתוקמא כרבנן א"ש נמי הכא דהות"ל כן אלא משום דע"כ מתני' לא מתוקמא כרבנן :

וכזאת יש לתמוה על מהר"י קולון שהביא ה' שם שורש כ"ה שאבי החתן ואבי הכלה דנין זל"ז כי היכי דמעידין זל"ז דאם איתא דאין דנין אמאי לא קאמר לאתויי אבי החתן ואבי הכלה דמעידי' זל"ז ואף ע"ג שהתוס' שם הק' בקושי' הר"מ דאמאי לא קאמר לאתויי אוהב ושונא ולפ"ר אין משם ראיה שיהיו אבי החתן ואבי הכלה כשרי' לדון מ"מ לא מצינו לא התוס' ולא שום פוסק שיחלוק בזה על הר"מ עכ"ד וצ"ע דנהי

דהריב"ש

דהרמב"ם תי' לקושי' זו דהתוס' משו' דשונא כבר נעתק במהרם מ"מ אם באת להכריע מזה דאבי החתן ואבי הכלה כשרי' לדון זה את זה יד הדוחה נטויה לתר' כתי' התוס' משום דלא פסיקא ליה מלתא שהרי תי' זה אמרי' ליה בכולי תלמודא וצ"ע :

סימן ב'

עובדא הוה בראובן שמת אביו ועמד ראובן והביא עדים ששמעו מאביו שבנו זה בכור הוא ודבר שהיה בכלל העדות הלזו איך שאביו ואמו נישאו זע"ז בחור ובתולה :

ונראה דאע"ג דהיכא דאיכא עדים ששמעו מאביו שזה בכור דלא חשיבא עדות וכמו שפסק מרן בח"מ סי' רע"ז ס' י"ח משום דחיישי' דשמא בכור לאמו קאמ' בנדון דידן שהעידו נמי על אביו וא עו איך שנישאו בחור ובתולה נראה דהויא עדות גמורה דע"כ בכור לאביו קאמ' ולא חיישי' דשמא נשא אחרת קודס זה בצנעה דהוא ודאי אית ליה קלא וליכא למיחש נמי דשמא בא על פנויה אחרת והוליד ממנה קודם לזה דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקי' חדא דסתמא הויא נדה ועוד דהויא בעילת זנות · איברא אי הוה במדינת הים ה"נ דיש לחוש שמא נשא אשה אחרת וכן הסכימו מורי ההוראה :

סימן ג'

לענין כתובת בנין דכרין אי נגבית ממקרקעי או אפילו ממטלטלי ·

הנה כתב מרן בש"ע א"הע סי' קי"א סעיף י"א וז"ל י"א דוקא במקרקעי שיש שם קרקע כדי שתי כתובות וכו' ויש מי שאומ' דהאידנא דכתבי בכתובו' דילן מטלטלי אג"מ גם כתובת בנין דכרין נגבית ממטלטלי' דתנאי כתובה ככתובה ע"ש משמ' שדעתו כי"א קמא שהם רבים ולא כיש מי שאומר דהויא סברא יחידאה והיא סברת הריב"ש וכמ"ש מרן בב"י אחר שהביא סברת הרמב"ם והרא"ש דאינה נגבית אלא ממקרקעי דכך היה נראה לי אלא שהריב"ש בתשו' כתב דגם כתובת ב"ד נגבית מן המטלטלי' דתנאי כתובה ככתובה ע"ש אלא שראיתי לה' בנה"ג סי' כ"ט בהגב"י שכתב וז"ל ולענין כשאין שם קרקע וכתוב בכתובה מטלטלי' אג"מ נראה שהסכמת הרב המחבר כדברי הריב"ש וכן פסק בס' הקלר אע"פ שכתב מחלוקת בזה נראה שתפס עיקר כסברא זו של הריב"ש ואפשר ג"כ שה' המחבר בס' הקלר כתב שתי הסברות לומ' שהדבר ספק והמוחזק יכול לומר קיים לי ע"ש וצ"ע שהרי המחב' כתב בתחי' יש אומרי' לשון רבים ואח"כ כתב יש מי שאומר בלשון יחיד לומר שהיא סברא יחידאה ולא קי"ל הכי וסו"ר לה' בנה"ג בשיורי א"ח בכללי הפוסקי' והביאו ה' יד מלאכי בכללי הש"ע אות ט"ז שכתב וז"ל דרך הפוסקי' לומר יש מי שאומ' אף על שנים ע"ש ועיין עוד לה' שם ס"סי י"ג :

אך העיקרא צ"ע על הכנה"ג שהרי מרן גופיה בס' הקלר ר"סי ק' כתב בפשיטו' כי"א קמא וז"ל מדינא דגמ' הכתובה אינה נגבית אלא מן הקרקע ומתקנת הגאונים נגבית אף מן המטלטלי' וה"ה לכל תנאיה חוץ מכתובת בנין דכרין ע"ש הרי שגלה דעתו בפי' לפסוק כי"א קמא וצ"ע וכ"כ הרא"ש בס' בשמים ראש סי' ל"ג וע"ש לה' כסא דהרסנא וכן העלה הרב מהרשד"ם חא"ה סי' קנ"א וכתב שם דאפי' הריב"ש לא כתב הדין בבירור רק שאמ' אבל נראה וכו' ואפשר דלא ברור ליה כולי האי ולהלכה אמרה ולא למעשה ע"ש :

סימן ד'

על דבר שוחט ובודק שהוחזק לרבים שגונב בשר מבית המטבחיים אם כשר לאכול משחיטתו או לא · ה' קול אליהו ז"ל ח"א בחי"ד סי' ד' העלה דאסור לאכול משחיטתו אי משום דעבריגן אלאו דלפני עור לא תתן מכשול ועוד טעמי' אחרי' מספיקים ע"ש ולע"ד נראה להביא עוד ראיה לזה שהרי קי"ל בח"מ סי' ל"ד סק"ז דגנב וגזלן פסולים לעדות מעת שגנב וגזל ע"ש והשוחט תורת עדות יש לו וכמ"ש רש"י בפ"ק דחולין דף יו"ד ע"ב וז"ל שהתורה האמינה עד לשחיטה דכתיב וזבחת מבקרך ושחט את בן הבקר ע"ש וכיון שהשוחט תורת עדות יש לו א"כ פשיטא שאסור לאכול משחיטתו ע"פ עדותו ששחט כראוי כיון שמוחזק לגנב א"כ נפסל לעדות וכ"ש וק"ו בעדות זו עצמה שיש בה חימוד והנאת ממון וק"ל :

סימן ה'

בדין יורשים אם חייבים לפרוע חוב אביהם מירושה שירשו מאחי אביהם לאחר מות אביהם ·

שאלת ראובן שהיה חייב לזולת ומת ולא הניח ממה לפרוע לב"ח ואח"כ מת שמעון אחיו של ראובן וירשו אותו בני ראובן יען שאבי ראובן כבר מת וקי"ל שתחזור ירושה לאחיו של מת ועתה קמו ב"ח של ראובן לפרוע חובם מאותם הנכסים שירשו בניו אם יתחייבו לפרוע לב"ח של אביהם מאותם הנכסי' שירשו או לא ·

תשובה הנה מרן ז"ל בש"ע סי' ק"ד סעיף ט"ז כתב לוה שאין לו ממה לפרוע ונפל הבית עליו ועל מורישיו ובני הלוה אומרי' אבינו מת א' וירש את מורישיו בקבר והורישו לנו ואין לב"ח ליטול ממנו כלום והגיה עליו מור"ם שהרי אין ב"ח נוטל כראוי וכו' וכתב הס"ך אמת הוא דאינו מוכרח טעם זה אלא טעם אחר יש בדין זה שהוא מתני' וכו' דמני אמר מאבוה דאבא קאתינא וכ"מ היכא דלא מני אמר הכי נוטל ב"ח כראוי וכ"כ הג"ה דהיכא שנפלו לו נכסי' לאחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב אינן יכולי' לירש אם לא מכחו ב"ח גובה מהן אי ב"ח גובה בראוי ע"ש וצ"ע שהרי בכה"ג קי"ל דאין הבן יורש בקבר להנחיל לאחיו מן האב וכדאיתא בפ' מ"ש ע"ש והכי פסקו כל הפוסקים ושו"ר שכבר עמדו עליו המפרשי' ז"ל ע"ש :

ונראה דמשכחת לה שפיר דלמ' למי' מאבוה דאבא כמו בנדון דידן ממש שהרי אבוה דאבא כבר מת קודם שמתו בניו ומעת שמת שמעון חזרה הירוש' ליורשי אחיו ולפי טעם זה דלמ' למי' מאבוה דאבא זה תלוי במחלוק' אי ב"ח גובה בראוי או לא :

והנה מרן ז"ל סתם וכתב דאין לב"ח ליטול ממנו כלום ומור"ם הוא שהגיה דאין ב"ח נוטל בראוי

בראוי ולכאורה נראה שטעמו של מרן שסתם הדברים משום דמספק"ל מלתא אי דוקא בכה"ג דהכא דאין ב"ח נוטל ממנו כלום משו' דמלי למי' מאבוה דהכא קאתינ' וכ"מ היכא דלא מלי למי' הכי ב"ח גובה בראוי או דילמ' אפי' היכא דל"מ למי' מאבוה דהכא ב"ח אינו גובה משום דהוי ראוי ולכך סתם וכתב דאין לב"ח ליטול ממנו ונפקא מינה היכא דל"מ למי' מאבוה דהכא ספיקא הוא אי ב"ח גובה בראוי והיכא דתפס מלוה לא מפקי' מניה. אך זה ליתא שהרי מרן בסי' ר"פ סעיף י"ב כת' וז"ל נפל הבית עליו ועל אביו או על א' ממורישיו ואין ידוע איזה מהם מת תחיל' וכו' הנכסי' בחזקת היורשי' ואין להאשה ולב"ח כלום ע"כ הרי שכתב או על א' ממורישיו דהיינו שני אחים כגון ראובן ושמעון וראובן חייב ואין לו ממה לפרוע ונפל הבית עליו ועל שמעון בני ראובן אומרי' אביהם מת א' וירש את מורישיו שהוא אחיו בקבר והורישו לנו דנכסי' בחזקת היורשי' ואין להאשה וב"ח כלום הרי אפי' היכא דל"מ למי' מאבוה דהכא כה"ג דהכא אפ"ה פסק דאין לב"ח כלום וע"כ שטעמו הוא משום דאין ב"ח נוטל בראוי וכ"כ בסמ"ע שם ע"ש :

ומן האמור י"ל דגם מ"ש מרן בסי' ק"ד דנפל הבית עליו ועל מורישיו ובני הלוה אומרי' אבינו מת א' ה"ב דאיירי בכה"ג דאחים דליכא למי' מאבוה דהכא ואפ"ה כתב דאין לב"ח ליטול ממנו כלום ויש לתמוה מהש"ך בסי' ק"ד שכתב מדכתב המחבר ובני הלוה אומרי' אבינו מת א' וירש את מורישו בקבר והורישו לנו אלמא דלא ס"ל דמלי למי' מאבוה דהכא אלא מכח אביהם שירש אביו בקבר וא"כ אמאי זכו היורשי' א"ו משום דאין ב"ח נוטל בראוי ע"ש וק' דמנ"ל דמרן מיירי בכה"ג דמלו למי' מאבוה דהכא עד שהכריח מדקדוק דברי מרן דלא ס"ל דמלו למי' מאבוה דהכא אלא מכח אביהם שירש את אביו בקבר שהרי מרן סתמא קאמר דנפל הבית עליו ועל מורישיו ומשכחת לה שפיר באחין שא' מהם הוא מורישו של אחיו הב"ח ובניו אומרים שאבינו מת א' ולא זכה מעולם בירוש' אחיו וע"ז כתב מרן דאין לב"ח ליטול ממנו כלום וע"כ שטעמו משום דאין ב"ח נוטל בראוי שהרי בכה"ג לא מלו למי' מאבוה דהכא :

והנה ראיתי להרב בס' התרומות שער מ"ח ח"ג שכתב וז"ל דאיכא לעיוני הי אמרי' הכי בשאר יורשי' אולא כגון חנוך שירש שמעון אחי אבא אם ב"ח דראובן גובה מחנוך מי אמרי' דהאי אביו הוא דאותיה להאי דינא משום דכתיב תחת אבותיך יהיו בניך או דילמ' ל"ש ומיהו לכאורה נראה מן הגמ' דה"ה לשאר יורשי' דהא מקשי' מדתנן נפל הבית עליו ועל אביו וכו' מאי לאו יורשי האב בניה מורישיו אחי כגון דנפל הבית על ראובן ועל שמעון וכו' אלמא אפי' בשאר יורשי' אמרי' שאין ב"ח גובה מהן א"כ י"ל מורישיו אחי דקאמר בגמ' דעליו ועל אביו קאי (וכ"ל דנפל הבית על ראובן ועל אביו ושמעון אחי ראובן מת א' ואח"כ אביו ועיין בפי' רשב"ס אמתני' דנפל עליו שפיר' כן ארישא דעליו ועל אביו יורשי האב אומרי' הבן מת א' שיורשי יעקב כגון בני יעקב שמעון ולוי אחי ראובן וכו' ע"ש) אבל אעליו ועל מורישיו שהן אחי יורשי האב כגון שנפל הבית עליו ועל שמעון וכו' אבל לעולם דוקא באבי אביו אמרי' ליה תחת אבותיך יהיו בניך אבל בשאר יורשי' לא וכיון דאיכא למי' הכי ואיכא למי' הכי אזלי' בתר סברא ואין לך בו אלא חידושו בלבד והוא באבי אביו אבל בשאר יורשי' לא

וכן ראוי לדון את"ר ע"ש :

ומן האמור בנדון דידן דלמ' למי' מאבוה דהכא אלא מאחוה דהכא לא אמרי' אך אנכי הרואה דמאי דמספ"ק לה' התרומות ז"ל פשיטא ליה לרשב"ם שפי' אמתני' דנפל עליו הבית וכו' ועל מורישיו על ראובן ועל מורישיו כגון אחי ראובן וכו' ע"ש וכ"כ ה' חי' הלכות בסוגיא שם ע"ש ועיין לה' ש"ך בסי' ר"פ סק"ג וכן ראיתי להרמ"ה ז"ל בנימו' לבתרא שפי' כן ומסיק הכי להלכת' שכ' וז"ל והדין שינוייא דחיקא הוא ולאוקמי קושיין קא מהדרינן ומ"ת כיון דקי"ל דהדין דינא כדשלחו מתם ע"כ מתני' נמי בכולהו אנפין מתוקמא ואפי' דאית ליה ללוה בני' ול"מ ב"ח למי' להו ירושה דאבוכון היא דאמרי' ליה אנן מכח אבוה קאתינא ומכח אחוה קאתינן דומיא דבן שמכר בחיי האב ומת המוכר ואח"כ מת אביו דבנו מוציא מיד הלקוחות בלא דמים וכן הלכת' ע"ש ומעתה לא שבקינן פשיטותא דרשב"ם והרמ"ה דלא מיפלגי בהכי משו' ספיק' דהר' התרומות . וא"כ הכא בנדון דידן יכולי' בני ראובן לומ' אנו מכח אחוה דהכא קאתינא :

והנה הרמב"ן ז"ל והביאו הר"ב התרומות בש' מ"ה כתב וז"ל כשם שאין בתובה נגבית מן הראוי כך ב"ח אינו נוטל בראוי ומשנה שלימה היא דתנן בפ' מ"ש נפל הבית עליו וכו' ואתמ' עלה מאן יורשי האב בני משום דאמרי' במקום אב קאתינא דש"מ דאין ב"ח נוטל מנכסי' שנפלו לאחר מותו דראוי הוא את"ר ע"ש והמתבאר מדברי הרמב"ן הללו דלפי הך סברא דאמרי' דמאבוה דהכא קאתינא היינו כ"ל דעיקר הירושה היא מאבוה דהכא וממילא הוי ראוי ולפי פשטן של דברים נראה דתרי טעמי נינהו ולאו הא בהא תליא וכמ"ש הש"ך וראיתי לה' קצות החושן שכתב ליישב שני הטעמי' יחד וזה בלא זה לא מהני דאי מכח אבוה דהכא מ"מ הבן קודם בירוש' אביו מבן הבן וא"כ יאמ' הב"ח אנא מכח אביך קאתינ' כיון שאביך קוד' בירוש' ואנא בא מכחו ובודאי שיורש אביו בקבר ואנא מני' קאתינא אמנם מן הדין אין הב"ח נוטל בראוי ולכך הוצרכו לטעם וכדי שלא תאמר דמ"מ מצוה לפרוע חוב אביהם ומשו"ה כיון דאינו אלא מצוה לפרוע חוב אביהם א"כ מצי אמ' אנא מכח אבוה דהכא ולא אמרי' דמצוה לפרוע חוב אביהם אלא היכא דאינו בא אלא מכח מורישו החיו' אבל זה אומ' מאבוה דהכא ע"ש ומעתה י"ל שזה נ"כ דעת מרן שכתב סתם דאינו נוטל ממנו כלום והיינו מכח הב' טעמים הללו ומה גם דאנן בתר מרן גרירן וכבר הש"ך בסו"ד הכריע דעת מרן דע"כ מטעם ראוי הוא דקאת' דאינו נוטל והכי נקטי' להלכה .

הכ"ד הצעיר דוד בוגאן ס"ט .

סימן ו'

בענין שבועת היורשין .

כתב הטור סי' ס"ט מי שהוציא ב"ו הלוה על יורשיו אע"פ שמודים שהוא כ"ו אביהם אנו טוענין להם שפרעו וכתב בעה"ת ונשבעי' היסת שלא אמר להם אביהם שהוא חיו' חוב זה ולא נהורא מ"ש דנשבעי' היסת וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל וכו' ע"ש ולכאורה נראה שדעת הרמב"ם כדעת הרא"ש והוא ממ"ש בסוף פ"ח מה' זכייה וז"ל מתנת שכ"מ שאין כתוב בה שמתוך החולי הזה שלוה בו מת ואין העדים מלויין לשאול להם

אע"פ שזה המלוה מת הרי המתנה בטלה וכו' לפיכך הנכסי' בחזקת היורשי' עד שיביא ראיה שמתוך החולי הזה שנתן בו מתנה זו מת ע"ש ואם איתא הול"ל דנשבעי' היורשים וכמ"ש לעיל בפ"ט מתנה שהיא סתם. הנותן אומר שכ"מ הייתי וכו' והמקבל מתנה אומ' בריא היה וכו' על המקבל להביא ראיה לא מצא ראיה ישבע הנותן שבועת היסת ונפטר ע"ש אלא נראה דס"ל להרמב"ם דדוקא היכא שהנותן בעצמו חי הוא דנשבע אמנם היורשי' אין נשבעין. מיהו יש לומ' דלא מיירי הרמב"ם אלא היכא דהוי דאין שניהם טוענין אלא בש"מ ולכאורה דינא הוא דחולקי' כדקי"ל דכל ממון המוטל בס' חולקי' וע"ז כתב הרמב"ם דהנכסי' בחזק' היורשי' אבל היכא שטוענו' בריא ה"נ י"ל דס"ל להרמב"ם כדעת בעה"ת דנשבעי' היורשי' ומה שלא כתב הרמב"ם דין זה דהיכא שטוענו' בריא דנשבעי' היורשי' י"ל שסמך עמ"ש בפ"ט היכא דמחולקי' הנותן והמקבל מתנה דנשבע הנותן וה"ה הכא דנשבעי' היורשי' ואף שמרן בש"ע סי' רנ"א כתב לשון הרמב"ם במתנת שכ"מ שאין כתוב שמתוך החולי מת וכו' וכתב שם הסמ"ע כדעת מרן דאין היורשי' נשבעי' ע"ש י"ל משו' דמרן בסי' ס"ט סעיף ה' ככר גילה דעתו דפסק כדעת הרא"ש דאין היורשי' נשבעי' ע"ש אמנם כדעת הרמב"ם י"ל דס"ל כדעת בעה"ת:

באופן שדבר זה אם היורשי' נשבעי' במחלוק' שנוי' כון בעה"ת ובין הרא"ש ותמהני מהרדב"ז בשניות סי' תשי"ח שנשאל על צוואת שכ"מ שצוה שיתנו לפ' מנה והיורש טוען נתתי אם חייב שבועת היסת שכתן והשיב בין אם טוען ע"פ והיורש אומר לה"מ או נתתי בכל גוונא משביעי' אותו שבועת היסת דממון קא תבע ליה וקי"ל כל טענה שאם היה מודה בה היה מחוייב ממון אם כפר או שאמר פרעתי מחוייב שבועת היסת והביא ע"ז דברי הרמב"ם דפ"ט מה' זכייה שכתבנו מונה שהיא סתם וכו' על המקבל להביא ראיה לא מצא ראיה ישבע הנותן ע"ש וא"ה מדברי הרמב"ם אלו ל"מ די"ל דדוקא הכא משו' שהנותן בעצמו חי הוא דנשבע אבל היורשי' אין נשבעי' משום דהנכסים הם בחזקתן ועיקרא לא ידעתי איך השמיט מניה שדין זה הוא במחלוק' בעה"ת והרא"ש וכ"מ מדברי הטור ע"ש:

סימן ז'

המלוה את חבירו לזמן קבוע ונשבע לו שיפרענו באותו הזמן דעת כל הפוסקי' שאם עבר הזמן ולא תבעו לא עבר הלוה על שבועתו דעיקר השבועה אינה אלא עד שיתבענו המלוה וכמ"ש הטור סי' ע"ג בשם תשו' הרא"ש וכן דקדק ה' כ"ח והסמ"ע ז"ל שכן דעת הרשב"א וראיתי למרן הב"י ס"כ שכתב בשם מהריק"ו בשורש פ"א בשם תשו' הרשב"א דהנשבע לחבירו לפורעו ליום ידוע ובאותו יום המלוה אינו בעיר אינו חיי' להוליכו אחריו וא"כ כתב בשורש י"ז שאם נשבע לפורעו להמלוה חיי' להוליכו אחריו למקום קביעותו מאחר שלא נשתנה מקומו מיום הלואה ע"כ וכ"ע דמשמ' מזה דעל כל פנים אפי' לא תבעו חייב להוליכו אחריו למקום קביעותו וכ"ש אם הוא בעיר שאז ודאי חיי' לפורעו ואפי' לא תבעו המלוה. ונראה שבתשובה הלזו איירי בנשבע לראובן לפורעו בלא בקשה תוך זמן מה ומשמ' מזה דרצונו לומ' מבלי שיבקשנו במקום אחר אבל עכ"פ אם הוא במקומו צריך לילך לו ולפורעו ואם לא פרעו עובר אשבועתו אמנם היכא דנשבע סתם לפורעו בזמן פ' אפי' הוא בעיר אין השבוע' חלה אלא עד שימלאנו. אך מדברי מהריק"ו שם משמ' דס"ל כדעת הרשב"א דאפי' כנשבע סתם לפורעו חיי' לילך לו למקום קביעותו לפורעו שהרי כתב שם וז"ל ול"ד לתשו' הספרדית שהבאת כאשר יפה כתבת שיש לחלק דהתם איירי שהלך המלוה חוץ ממקום קביעות דירתו שהיתה בשעת הלואה ע"ש ותשו' ספרדית הלזו היא עצמה תשוב' הרשב"א וכמו שתראה בשורש פ"א ע"ש ואע"פ שלשם בשורש הנז' מייתי על תשו' הרשב"א זו תשו' הרא"ש שכתב שאם עבר הזמן ולא תבעו אינו עובר אשבועתו שהשבועה מתלא תליא בפרעון ע"ש מ"מ ס"ל למהרי"קו דהרא"ש והרשב"א חולקי' הם בדין זה אלא דמייתי ראיה מדברי הרא"ש שאין השבועה חיוב מוחלט להוליכו אחריו למדי והא כדאיתי' והא כדאיתי' דלדעת הרשב"א אם הוא במקום קביעותו אפילו לא תבעו אם לא פרעו עבר אשבועתו ולדעת הרא"ש אפי' אם הוא במקו' קביעותו אם לא תבעו לא עבר אשבועתו:

והנה ראיתי למרן הב"י ז"ל סי' פ"ב מחו"ז שכתב בשם מהר"י ן' הרא"ש וז"ל ראובן חיי' לשמעון מנה ועשה לו שטר א' שנשבע לפורעו וכו' אם היתה השבועה כתובה בשטר עצמו ולא היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והיה אומר שקיים שבועתו ופרע אע"פ שלא היינו יכולי' לפוסלו מחמת השבועה דש"מ פרע מ"מ צריך לפרוע השטר ע"כ אשר מבואר מדבריו דמיירי שתבעו אחר זמן הפרעון דאם לא עבר זמנו אינו יכול לטעון שפרע דקי"ל חזק' דאין אדם פורע חובו בתוך זמנו ואפ"ה מבואר שאם היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע היה עובר על השבועה כמה שלא פרעו בזמנו ואע"פ שלא תבעו המלוה הופך דעת אביו הרא"ש. גם מדבריו אלו מבואר שאם היינו יודעין שלא פרעו היינו יכולים לפוסלו מחמת השבועה וככר הביא מהריק"ו שורש י"ז שריב"א חול' על זאת הסבר' דאין לפסו' כל כה"ג דאיכא למי' דכשהוציא שבועה מפיו היה דעתו לקיים ע"ש:

כתב הרשב"א בתשו' הקצרו' סי' ע"ט וז"ל עוד השי' ממי שנשבע שלא ישא אשה עד זמן ידוע שהיא חלה שאין זה נשבע לבטל את המצוה דאפשר לקיים זה וזה ע"כ ובה"ד סי' כ"א כדפסה תשו' זו ע"ש ולכאורה נראה דחולק עמ"ש הרמב"ם בפט"ו מה' אישות וז"ל כיון שעברו עשרים שנה ולא נשא אשה ה"ז עובר ומבטל מ"ע ע"ש וא"כ אי מיירי הרשב"א כשעברו עליו עשרי' שנה אם כן הו"ל נשבע לבטל את המצוה. ממהר"י הלוי ז"ל:

סימן ח'

המלוה את חבירו וקבע לו זמן הפרעון לזמנים מוחלפים ולא תבעו כל אותם הזמנים וא"כ תבעו לפורעו בבת אחת לכאורה נראה דחיי' לפורעו בב"א והוא ממ"ש הסמ"ע בסי' ע"ג סק"ז על מה שפסק מרן דהמלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתובעו קודם הזמן כתב ע"ז הסמ"ע וז"ל לכאורה נראה דמיירי דוקא בקבע לו זמן בשעת הלואה דאלו אחר הלואה צריך קנין כמו באמנות וכמ"ש לעיל סי' ע' ע"ש ומעתה כ"ש הוא לנדון

לנדון דידן שהרי אפי' היכא שקבע לו זמן בכי' יכול לתובעו קודם זמנו כ"ש הוא כשעבר הזמן דיכול לתובעו לפורעו הכל בכ"ה מיהו יש לחלק דלא דמי דהתם שאני דאע"פ שקבע לו זמן מ"מ הרי הוא עכשיו תובע אותו קודם הזמן וגלי אדעתי' דאינו רוצה בקביעות אותו הזמן שקבע לו כיון שלא קנו מידו משא"כ הכא כשעבר הזמן ולא תבעו דאי אפשר לומר עוד דאינו רוצה דמאי דעבר עבר ואדרבה מדלא תבעו גלי אדעתי' דמחל לו על אותו הזמן והדין נותן שפורעו לזמנים מוחלפי' ע"ד ואופן שהיה כתוב בשטר · וכל שכן למה שחילק הסמ"ע דהתם שאני (גבי באמנות) דבא המלוה להוציא משא"כ זה דהלוה בא להחזיק המעות בידו באותו זמן דהו"ל במחל לו הלוה לכל אותו זמן ע"ש דה"נ הכא שלא תבעו דהוי כמו שמחל לו להדי' · ושו"ר לה' בנה"ג בסי' ע"ג הגה"ט אות ו' שהביא משם מהר"ש יונה ז"ל שכתב להדיא דאם עברו הזמני' ולא תבע הלואתו אינו יכול לכופו ללוה לפורעו בבת אחת אלא לזמני' מוחלפי' שירצה בעיני ב"ד ע"ש וכן ראיתי לה' בני חיי שב"כ בשם מהר"ש יונה בסי' ל"ד אלא שלא כתב אסוף מלתא דמהר"ש יונה במה שירצה בעיני ב"ד ונראה שדעתו שלא כתב כן מהרש"י אלא בנדון דידיה דיש עוד ביניהם טענו' אחרו' ע"ש ועיין להכנה"ג בחלק אה"ע סי' קי"ד גבי קבל עליו לזון בת אשתו ה' שנים ע"ש :

והנה היכא דמוחלקי' המלוה והלוה דהמלוה אומ' שתבעו בכל עת וזמן שקבע לו בפרעון והלוה אומ' שמעולם לא תבע אותו בכל אותם הזמני' לכאורה נראה דנשבע המלוה שהשטר בידו כמו בטוען הלוה שהשטר נעשה ע"ת שאם אקיימנו וכו' ומלוה אומ' שלא היה שום תנאי בדבר דפסק מרן בסי' פ"ב דין י"ב דנשבע המלוה ונוטל ע"ש וא"כ ה"נ דנשבע המלוה ונוטל בכה"ג דליתא דדוקא התם משום שע"י תנאי זה הוא מבטל השטר והו"ל כמו שטוען פרעתיך וע"ש לה' הש"ך משא"כ הכא דלא ביטל מהשטר שום דבר בטענה זו אלא שטוען בדבר שהוא חוץ מן השטר דאין שבועה רמויה אלא על הלוה ואע"ג דבסי' ע"ג ס"ה היכא דמחולקי' בזמן דהמלוה טוען היום סוף הזמן שקבעתי והלוה אומ' עד עשרה ימים והיתה המלוה בשט' דפסק מרן דנשבע המלוה היכא ע"ש י"ל דהתם שאני משום דיכול לומר לוותי המעות למאה שנים וממילא מתבטל השטר ובכל מקום שנתבטל השטר לא אמרי' יד בעל השטר עה"ת וכמ"ש ה' ט"ז שם ע"ש משא"כ הכא דלא שייך בטענתו ביטול השטר ולזה הסכימו מורי ההורא':

והנה ראיתי לה' גידולי תרומה בשער מ"ה דל"ג ע"כ עמ"ש בעה"ת טען המלוה היום סוף הזמן וכו' שכתב וז"ל ה' המגיד כתב דלא מצאתי זה מבואר אבל דעת הרב ז"ל שטענה זו כשאר הטענות ולע"ד שלמדו ה' ז"ל מההי' דס"פ השואל א"ר נחמן האי מאן דאוגר ביתא לחבריה לעשר שנים וכתב ליה שטרא וא"ל נקיטת ה' שנין מהימן וכו' וכפי' אזיל הרמב"ם בפ"ז מה' שכירות בשיטת רש"י דבהגבלת סוף הזמן אמת הוו פלוני שוכר ומ שכיר וכתב על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסת ויוציאו והיינו משום דקרקע בחזקת בעליה א"ד וכונת דבריו דמשמ' דדוקא התם קאמ' דנשבע המשכי' משו' דקרקע בחזקת בעליה הא לא"ה ישבע השוכר וא"כ משו"ה כת' הכא ויאם היתה מלוה דנשבע השוכר היסת וא"ח ה לאו ראיה היא דאעיקרא ליכא למידק דאי לאו דקרקע בחזק' בעליה נשבע השוכר אלא דהוה אמרי' דעל המשכיר להביא ראיה שהיום סוף הזמן שהרי השוכר הוא מוחזק בבית ששוכן בה וה"נ בכה"ג דהכא שהלו' מוחז' במעותיו והומ' עדיין עשרה ימים ה"נ י"ל דעל המשכיר להביא ראיה עוי"ל דשאני התם דאמרי' דאי לאו דקרקע בחזק' בעליה הוה נשבע השוכר משום דיש לו היזק במה שמוצי' אותו מן הבית ויהיה מושלך בחוץ דאין לך היזק גדול מזה ולכך אמרי' דנשבע השוכר אי לאו משום דקרקע בחזק' בעליה משא"כ הכא כיון שהוא מודה בעיק' החוב לא חשי' דררא דממונא במה שאומ' שזמנו לאחר עשרה ימים אלא דיפרעם עכשיו כיון שהוא מודה בעיקר החוב ואפי' את"ל דהכתי חשי' דררא דממונא במה שמרויח בהם באלו העשרה מ"מ לא חשי' פסידא דליכא אלא המנעת הריוח ואפי' שלא ירויח בהם משא"כ פסידא דבית שמוציאו ומשליכו לחוץ משו"ה נשבע השוכר :

וראיתי למהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"ב סי' ק"ה שהק' על ה' המגיד שדין זה נלמד מההי' דאמרי' בפ"ק דמכות מעידים אנו באיש פ' שחייב לחבירו אלף זוז אומדין במה אדם רוצה ויהיו בידו אלף זוז מכאן ועד ל' יום אלמא דבר שבממון הוא דמחייבי עדים זוממי' בהכי וכל שכן שמחייבין אותו ממון עד א' מחייבו שבועה וא"ת בלא עד א' יתחייב' בדין מודה במקצת אם יש באותה כפירה שו"פ וכ"ל שה' ז"ל לא נחית להשמועי' בהכי ואיהו מיירי בשהודה תחילה בעדי' ואינם מתדיינים עכשיו אלא על הזמן עכ"ד וראיתי לה' בית אברהם למהר"א ישראל שכתב לדחות דברי מהרימ"ט ז"ל בעדים זוממי' קנסא הוא ולא ילפי' מניה לדעלמא ע"ש וא"ח ה ליתא דמה שאנו רוצין ללמוד אינו אלא אמאי דאמרי' אומדי' במה אדם רוצה שיהיו בידו אלף זוז מכאן וכו' דהוי דררא דממונא עד שיתחייבו עליו עדים זוממי' ומאי דאמרי' עדים זוממי' קנסא אינו אלא העיקרא דמלתא דחיוב עדי' זוממי' קנסא משום דמאי חזית דסמכת אהני וזה ברור · אך קשה על הרב מהרימ"ט דא"כ לפ"ז אפי' כשהיה שטר ביד המלוה והודה לו בשט' למה ישבע המלוה שהרי שטר זה שהודה בו אינו אלא כמי שהודה בתחי' בעדים ונמצא דאינם מתדיינים עכשיו אלא על המתנת הזמן ולמה כתב הרמב"ם דישבע המלוה דבשלמא אם היה כתוב זמן בשטר הלואה אע"פ שלא היה כתוב זמן הפרעון כיון דמתוך השטר ליכא נידוי לספוקי לטענת הלוה מאחר עבור ל' יום דקתם הלואה וכמ"ש המס"ל ז"ל בתשו' שהלוה טוען ע"ש ומשו"ה נשבע המלוה משו' דשטרא מסייע ליה אמנם היכא שלא היה כתוב זמן מתי היתה ההלואה והמלוה טוען היום סוף הזמן והלוה אומר קבעת לי עשרה ימים דבכה"ג ליכא שום נד לסייעי לא לזה ולא לזה · והקשה מה' ש"ך ז"ל שכתב או שהיום סוף הזמן ומיירי שהוא אחר זמן או שלא נכתב זמן ההלואה בשטר והמלוה טוען שהוא לאחר ל' יום ע"ש ומ"ש או שלא נכתב זמן ההלואה וכו' דלא בה' מש"ל · א"כ כשכתוב שזמן ההלואה היא למשך שנה ולא היה כתוב בשטר זמן והמלוה אומר היום סוף הזמן והלוה אומ' עדיין הזמן דבכה"ג דליכא נד סיוע למלוה דודאי היכא שהודה הלוה ובשטר דנמצא דאינם מתדיינים עכשיו אלא על המתנת הזמן דנשבע הלוה :

וראיתי לה' קטת החשן ז"ל סימן ע"ג שהאריך לדחות דברי מהרימ"ט הללו וסוף כתב דהרמב"ם למד דין זה מההיא דאמרי' במודה במקצת האי בכולי' בעי דלודי אלא אישתמוטי וכו' עד דהוה

זה

לזה זוזי ופרענא ליה וא"כ שבועת' זו למה כיון דסליק אח"כ ולפמ"ש תו לא קשי' קושי' מהרימ"ט יתחיי' משום מודה במקצת כיון דהכפירה על הזמן באמת לא הוי דררא דממונא דאינו אלא מבטל כיסו של חבירו אלא הא דצריך שבועה משום דחשבינן כפירה בכל הממון כיון דאינו רוצה להמתינו אבל בכלל מודה מקצת לא הוי דמה שאומ' לאחר עשרה ימי' אינו אלא כמו כופר הכל דכופר כל הממון עכשיו הת"ד ע"ש ולפי האמור ניחא דהכא שיש שטר ביד הלוה דנשבע המלוה משום כיון דחשיב כאלו כפירה בכל הממון כיון דאינו רוצה להמתינו משו"ה נשבע מי שהשטר בידו אך לדעת מהרימ"ט קשה :

ומן האמור מתורתו של ה' קלה"ח יוצא לנו בנדון דידן שהמלוה אומר שתבעו בזמנו והלוה אומ' שלא תבעו דא"כ לפ"ד של מלוה שתבעו בזמנו א"כ יתחיי' עכשיו ליתן לו ואינו רוצה להמתינו והלוה טוען שלא תבעו ועדיין זמן הפרעון וא"כ חשבי' כפירה בכל הממון ונשבע המלוה שיש לו שטר איברא דאעיקרא דברי ה' ז"ל הם דברים רחוקים ויש להשיב עליהם כמו שיראה המעיין :

סימן ט'

חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וכמ"ש מרן בש"ע בסי' ע"ח ע"ש וראיתי לה' באר יעקב ז"ל בח"מ סי' הנז' שכתב בשם ס' ברית שלום דרשות פ' יתרו דמ"ט ע"א דהא דאמרי' בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי היינו בשטען פרעתי כולה אבל בשטוען פרעתיו זוזא זוזא י"ל דנאמן עכ"ד וה' שם תמה עליו מסוגי' דבתרא דף ה' ע"ב ממאי דפריך הגמ' התם אמתני' דעד ארבע אמות ה"ז בחזקת שנתן ע"ש ולע"ד בר מן דין יש לתמוה על ה' ברית שלום ממאי דאמרי' התם בגמ' והלכתא כר"ל דאמר חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ואפי' מיתמי ע"ש ואם איתא דאם טוען פרעתיך זוזא זוזא נאמן א"כ איך אמרי' דאפי' מיתמי אמרי' חזקה זו שהרי קי"ל דטענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון למטען ואע"ג דהויא טענה דלא שכיחא וצ"ע :

סימן י'

כתב יד שטען עליו פירוע הוא אע"ג דנאמן לומ' פרעתיו בכ"י הערלים לא מצי למי' פרעתיו משום דמצי לומ' לו הישראל שטרך בידך מאי בעי דבעיקר דיניהם הרי הוא כשטר גמור כ"כ רבי' בצלאל בתשו' סי' ל"ו ע"ש ונראה פשוט דהאלו היהודים המתנהגים במשאם ומתנם ופנקסיהם בכתב לעז כמנהג הערלים ממש הכ"י שלו ג"כ הוי כמו עיקר דיניהם ולא מצי לטעון עליו פרעתיו כיון שהוא עשוי בכתבם ובלשונם וע"פ נימוסם והא ודאי שלענין זה ג"כ קבל עליו דלא מצי לטעון עליו פרעתי כנ"ל :

סימן י"א

במאי דקי"ל גבי עדות כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ·

כתב מהרש"ך בח"ב בנוספו' סי' א' והביאו המש"ל ז"ל בפ"ג מה' עדות וז"ל וזה מטעם שכיון שמה שמעידין שאח"כ בשעת המכר שלא מכר החזקה כי אם לעלות לא"י עדותן זה הוא כשטר לא מקרי חוזר ומגיד אלא משום דהוי כתרי ותרי דעלמ' וכו' עליו המש"ל ולא ידעתי טעם בזה שכתב ה' דמ"ל אם עדותם בשט' או בע"פ כיון שקדם שטר הא' שחתמו הן בעצמן בלי שטר או איפכא שכתבו שטר למוכר שהיה בתנאי ונעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד כל שחתמו אח"כ הפך זה הו"ל כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ומה לנו אם עדות הב' ע"פ או בשטר ודברים הללו אין ראוי להשמיענו א"ד ולכאורה נראה שיש לדקדק כן בדברי מהרש"ך ממ"ש רשב"ס בבתרא דמ"ט ע"א אמאי דאמרי' התם מודעא היו דברינו אינם נאמנים ה"מ ע"פ דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא אבל בשטרא אתי שטרא ומרע לשטרא ופי' רשב"ס וז"ל ה"מ דאין נאמנים ע"פ וכו' דאין עדות אחרון מבטל את הא' דכיון שהגיד וכו' אלא אתא ע"פ דהשתא ומרע לשטרא דקדים וכו' ע"ש ומשמע דדוקא היכא דהויא עדותם ע"פ הוא דלא מרע לשטרא דקדים אבל היכא דכתבו עדותם בשטר אתי שטרא ומרע לשטרא דקדים דלא משמ' כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד אלא היכא דהויא הגדה ע"פ ומ"ש עוד רשב"ס וז"ל אבל בשטרא שנכתב המודעא וכו' שקדמה לאשקלתא אתי שטרא דמודעא דקדים ומרע לשטרא דבתריה אין הכונה דבעי' עד שיכתבו שטר המודעא דאשקלת' אבל כל שנכתבה אח"כ חשי' כמו הגדה אלא דכ"ל דכל שכתבו המודעא בשטר באופן שמסירת המודעא היא היתה קודם המכר אתי שטרא ומרע לשטרא ומעתה זהו ממש כסברת מהרש"ך ז"ל :

אך ראיתי להרמ"ה ז"ל שכתב וז"ל ה"מ היכא דמסהדי ביה המודעא ע"פ דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא דזכותי דחתימי עליה מקמי הכין לשווי עולה בהעול' לא חתימי אבל בשטר' היכא דחתימי אשט' מודע' מקמי דחתימי זכותי אתי שטר' ומרע לשטר' וכו' ע"ש אשר מכו' מדבריו דבעי' דוק' היכ' דחתימי אשט' מודע' מקמי דחתימי אשטר זכותי ומעתה צ"ל דמ"ש רשב"ס והרמ"ה דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא לאו דוקא הוא אלא דכל שלא נכתב שטר המודעא אלא אחר שכתבו שטר דזכותי חשי' כולו ע"פ כיון דמעכשיו הוא שהגידו העדו' שלהם ודלא כסברת מהרש"ך :

והנה אעיקרא פי' רשב"ס והרמ"ה בסוגי' דבתרא לישנא דגמ' דקאמר ה"מ ע"פ וכו' אבל בשט' אתי שטרא ומבטל שטרא משמ' כדברי מהרש"ך דקתמ' קאמר תלמודא אתי שטר' ומבטל שטרא ולא שאני לן אם קדים שטר המודעא לשטרא דזכותי או שטרא דזכותי קדים לשט' המודעא דהעיקר תלוי אם הוא בשטר או ע"פ · ושו"ר להר"ב במקובלת שם שכתב וז"ל צריך לפ' מאי אולמי' דעדות שטר מעדות ע"פ וזהו טעמו של דבר כי מה שאמרה תורה וכו' אם לא יגיד וכו' אינו חוזר ומגיד בעדות ע"פ הוא שמעידי' העדי' בב"ד ולא גמרי' מינה לענין הגדה בשט' דאלימא דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ועוד ע"כ לא אמרה תורה אלא שאין ב"ד זקוקין לקבל עדותן לסתירת מה שהעידו לבטל עדותן שכבר נחקרה בב"ד אבל הם שחתמו מאליהן שלא בב"ד וחתמו ונעשה כמי שנחקרה בב"ד כשיבא השטר לפני ב"ד אתי עדות שנעשה כמי שנחקרה ומרע עדות כיוצא בה והוו להו כשנים אחרים שהעידו אחר עדותן של אלו עכ"ד ומעתה דינו של מהרש"ך יפה הוא בטעמו של הרב ז"ל אלא שרשב"ס והרמ"ה חלוקים עליו בזה וכן פירש הרשב"א ז"ל ע"ש :

איברא דלפי מאי דמסיק התם מר בר רב אשי המנה הוו דבריהו אין כאמנין מודעא הוו דבריהו כאמני' מ"ט זה ניתן ליכתב וזה לא ניתן ליכתב ופירש"י דניתן ליכתב דמלוה קעביד להציל אנוס מיד האונסו וכתב הרמ"ה דאע"ג דלא כתבי סהדי שטר מודעא אלא דמסהדי בה ע"פ מודעא הואי לבטולי זביני וכו' ע"ש וכל הפוסקי' פסקו להא דמר בר רב אשי ע"ש ולפ"ז גבי שטר זביני כמי דמסהדי שהיה ע"מ לעלו' לא"י הואי כמי דניתן ליכתב דמלוה קעביד להציל המוכר מיד האונסו ליקח לו השבח שהרי היה ע"מ לעלות לא"י ודמיא למודעא הוו דבריהו ואפי' לא כתבי כמי סהדי שטר מודעא זו שהיה ע"מ לעלות לא"י אלא דמסהדי ע"פ הויא מודעא לבטל המכר · גם למה שפי' הר"ן והביאו הב"י והב"ח בפ"ג מה' עדות דין ז' דפי' ניתן ליכתב דשטרא מיהא מהני דכי מבטלי זביני מחמת המודעא צריך המוכר להחזיר הדמי' שקבל כמו שכתוב בשטר המכר ולא עקרי סהדותייהו לגמרי דאכתי מהני לאהדורי זוזי · גם לפמ"ש עוד מרן וז"ל א"נ דהאי ניתן ליכתב קאי אמודעא שבידם לכתבה ולכתוב אמנה קודם זמן שטר המכר דאותו יום עצמו שאין אלו חוזרי' ומגידי' כיון שבידם לפסול הגדת המכר משעה ראשונה ע"ש א"כ אין אלו חוזרי' ומגידי' כיון שבידם לפסול הגדת המכר משעה א' של כתיבת שטר המכר דומיא דשטר מודעא · ומעתה דברי מהרש"ך צ"ע דלפי מסקנת מר בר אשי נראה דבכה"ג בנדון מהרש"ך שוה הוא לדין המודעא דקאמ' מר בר אשי זה ניתן ליכתב וזה לא ניתן ליכתב ולא שאני לן בין אם היה עדותן בשטר או בע"פ לכל הפירושי' דלעולם לא חשי' כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד וצ"ע :

סימן י"ב

שאלה בכא דקי"ל דמומר אינו יורש את אביו אם עמד המומר ונתן ירושה הראויה לו מאביו לאחרים או שהיתה לו ירושה ראויה לו מאחרים מאחד מקרוביו ועמד ונתן אותה הירושה לאחרים במתנה אי הויא מתנתו מתנה או לא ·

תשובה הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' נחלות כתב וז"ל ישראל שהמיר מן הדין יורש את קרוביו הישראלים ואם ראו ב"ד לאבד ממונו ולקונסו שלא יירש כדי שלא להחזיק ידי הרשעי' הרשות בידם ואם יש לו בנים מישראל קנתן ירושת אביהם המומר להם ע"כ והנה מדבריו אלו נראה שהדבר תלוי ביד ב"ד דאם ראו ב"ד לאבד ממונו ולקונסו הרשות בידם אבל לא קנסוהו להפקיע ירושתו הראויה לו לאחרים כאלו אינו ולפ"ז יוצא לנו הדין דכל שנתן ירושתו הראויה לו לאחרי' כיון דלא החזיק רשע זה בממונו הויא מתנה · וכן מצאתי בהגהות מרדכי שבס' יומא ישרים והביאו הרב כנה"ג בס"סי רפ"ד שעל מה שהביא שם ההיא דאמרי' בכתובו' יבי יהבינן לה קנס דאולא ואכלה בגויות' כתב וז"ל מכאן מוכיח מורי מהר"ר יהודיה שאם נפלה ירושה לבר ישראל מומר ונתנה לישראל אחר שזכה דהא אע"פ שחטא ישראל הוא ויש בח ביד חכמים להפקיע ממונו מטעם דהפקר ב"ד הפקר וכי נתנו במתנה הא לא אכיל בגוותו וזכה בהם המקבל ע"כ ומעתה י"ל שזו נמי דעת הרמב"ם · ומ"מ צ"ע על הרמב"ם דמ"ש דאם יש לו בנים שנתן ירושתו לבניו דאפי' לא יש לו בנים למה ב"ד מאבדין ממונו ולמה לא תנתן ירושתו לקרובים הראויים לירש דכמו שהוא יורש לקרוביו מן הדין א"כ שתנתן ירושתו לקרוביו מן הדין דמ"ש · כי ע"כ נראה דמ"ש הרמב"ם דאם ראו ב"ד לאבד ממונו ולקונסו אין הכונה אלא שלא יזכה זה המומר בירושתו אבל אה"נ הוא דיורשי' אותו שאר הקרובי' לירש ולא שיהיו הפקר דלא יהא אלא מת המומר הרי מן הדין יורשי' אותו קרוביו וכמבואר במרדכי בשם תשובת רש"י והביאה מרן הב"י בסימן רפ"ג עיין שם :

והנה ראיתי להרא"ש ז"ל בתשו' כלל י"ז והביאו הטור בסי' רפ"נ שנשאל על מומר שנתן הירושה הראויה לו לירש מאביו לאמו ומת אביו ותבעה אמו הנכסי' ויורשי בת המומר תבעו נ"כ הנכסי' והשיב דכיון שמת אבי המומר זכתה בת המומר ולא היה למומ' מעולם זכיה בהם דכיון שהפקיעו חכמי' ירושתו עמדה הבת במקומו וזכת' בנכסי אבי אביה והביא ראיה לזה מדאמרי' בפ' מ"ש כן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בנו מוציא מידי הלקוחות משום דליתא אלא מכח אבוה דאבא קאתינא וכו' ובנדון זה כיון שהפקיעו חכמים ירושתו עמדה הבת במקומו וזכת' בנכסי אבי אביה את"ד ע"ש והנראה מדברי הרא"ש דדוקא בכה"ג הוא דאמרי' דזכת' הבת מכח אבוה דאביה ומשום הכי מתנתו אינה מתנה אבל כל לגבי ירושת אחרים א"כ הוכא דלא היתה לו בת אלא אם אע"ג דהפקיעו חכמי' ירושתו מ"מ לאו כל כך שקלוה מני' ועדיין אית ליה זכיה בגויה ולא הפקיעו חכמי' ירושתו אלא משום קנס דלא יהבינן בגיותי' אמנם כל שנתן ירושתו הראויה לו מאחרי' כיון דלא אזיל ואכל בגיותי' א"כ דהויא מתנתו מתנה וכדעת מהר"ר יהודיה שכתבנו לעיל כנ"ל ברור בכונת הרא"ש למדקדק בדבריו היטב ע"ש :

אך ראיתי לה' תרומת הדשן ז"ל סי' שמ"ט שהביא תשובת הרא"ש הלזו והבין בכונת הרא"ש בפשט' דמלת' דחכמי' סילקו את המשומ' מן הירושה כאלו אינו ונמצא אז יירשו יורשי המוריש ולא יורשי המשומ' ע"ש באורך וצ"ע דלפ"ז איך כתב הרא"ש דזכת' הבת בירושת אבי המשומ' כיון דחשבינן למשומ' כאלו אינו וכבר ראיתי להדרישה ז"ל בקושי' זו על התה"ד ותי' דשאני כתו דאף דחשבינן לי' למשומ' כאלו מת ולא זכה מעולם בירושה זו אלא המת יורש את אביו בקבר להנחיל לבנו משא"כ שם בתשו' דמיירי דקרובי המשומ' מצד אב היו רוצים לזכות בירושה שהי"ל לירש את אמו ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו ע"ש ואח"כ אין זה אלא דברי נכוחות דבל כי האי הו"ל לה' לבאר זה · ועוד ק' שהרי ראבי"ה סובר שלדעת הגאוני' שהמומר אינו יורש מה"ת וכמו שהבין התה"ד שם בדברי ראבי"ה ע"ש ואפ"ה כתב שאף לדברי הגאוני' שהמומ' אינו יורש אפ"ה האב יורש את בנו המומר וכן הבעל יורש את אשתו המשומדת ולבאורה ק' כיון דמה"ת אינו יורש מ"ל כן לאב מ"ל אב לבן וכן הק' ה' לחם רב בתשו' סי' ר"ך והנ"ע ע"ש וע"כ נראה דטעמו הוא משום דס"ל דאף על גב דהמומ' אינו יורש מה"ת דוקא איהו גופי' משו' דנפיק ליה מקדושת ישראל ומקדושה דאבוה דלא הויא יורשה אלא לבר ישראל דמתיחס בתר אבוה להפוקי משומ' שאינו מתיחס אחר אביו וכמ"ש בתשו' הגאונים בס' שערי צדק שער ג' מחד סי' כ"ה ע"ש אמנם אביו גופי' הא ודאי ירית לי' דמ"מ חוזרת ירושה למי שראוי

לירש אותו דלא מצינו שבטלה תורת ירושה מן הרשעים שהרי בגמ' מוכח דמשומ' מוריש לזרעו אפי' הם רשעי' ואע"ג דמשומד גופי' לא ירית כ"ש דמוריש לאביו וכ"ש שהם יורשי' כשרים ויכין רשע וילבש צדיק וכמ"ש בתשו' רש"י שהביא המרדכי שם ואע"ג דמומ' לעכו"ם הוא וגופו הפקר ע"ש ואע"ג שבתשו' הרא"ש שהביא בשם ר"י תשו' אחת לרבי' משולם שכתב דמוחלף לא אקרי זרעיה ולא ירית ליה לאבוה וכו' מ"מ היינו דוקא לגבי דידיה דמומר אמנם אביו גופי' הא ודאי ירית ליה דמ"מ בנו הוא · ומעתה ה"נ י"ל בנדון התה"ד דאע"ג דהפקיעו חכמי' ירושתו מ"מ לאו כ"כ שקלוה מני' ועדיין אית ליה זכיה בגויה וחזרה ירושה למי שראוי לירש שהוא שמעון אחי ראובן וה"נ י"ל שכן היה דעת הרא"ש וכמש"ל ודוקא היכא דמת ודאי הוא דאמרי' דאז יירשו יורשי המוריש משום דאין הבן יורש אמו בקבר להנחיל את אחיו מן האב וכ"ש לקרוביו :

ומן האמור עוד יש לתמוה על התה"ד עמ"ש עוד שם וז"ל אפש צריך להתיישב לפום סברא דלעי' דחכמי' סלקו את המשומ' מן הירושה כאלו איננו וממילא אז יירשו יורשי המוריש א"כ מ"ט דראבי"ה דפסק דהאב יורש את בנו וכן הבעל יורש את אשתו המומרת אפי' מן מורישיה לאחר שנשתמדה ואמאי הא האב והבעל לא באו אלא מכח המשומ' וכיון דהמשומ' ראוי לקונסו מסלקי' להם מן הירושה דלהוי כמאן דליתי' אלא ע"כ סבר ראבי"ה כיון דמדאורייתא ירית המשומ' אלא משו' דקנס חכמי' שקלוה מני' מ"מ לאו כ"כ שקלוה מני' ואית ליה עדיין זכיה בגויה וכו' את"ד ע"ש ול"ע שהרי ראבי"ה כתב כן אפי' לדברי הגאוני' דס"ל דמה"ת המומ' איננו יורש ופשיטא ודאי כיון דמה"ת אינו יורש כמאן דליתיה וכמת חשוב ואפ"ה כתב דהאב יורש את בנו והבעל יורש את אשתו המומרת וע"כ טעמו דאע"ג דמה"ת אינו יורש מ"מ תחזור ירושה למי שראוי לירש וכ"ש וק"ו אי אמרי' דמה"ת יורש אלא דחכמי' סלקו אותו מן הירוש' דלאו כ"כ שקלוה מני' ותחזור הירושה למי שראוי לירש :

ומעתה בנדון דהתה"ד הא ודאי כל זמן שלא מת המשומ' תחזור הירושה למי שראוי לירש אותו שהוא שמעון אחי ראובן כי הוא הראוי לירש וכ"ש אי אמרי' דהמה"ת יורש אלא דחכמי' סלקו אותו מן הירושה דלאו כ"כ שקלוה מני' וחזרה הירושה למי שראוי לירש אותו והכי' דנדון הרא"ש י"ל דאפי' ראבי"ה מודה דזכת' הבת ואע"ג דלאו כ"כ שקלוה מני' מ"מ בכאן י"ל דה"ט דזכתה הבת משום הך טעמא דאמרי' אנא מכח אבוה דאבא קאתינא וכיון שכן דמיד שמת אבי אביה כיון שאינו יורשו לאלתר זכת' הבת המשומדת ומתנתו לאמו היכא מתנה אמנם היכא שהיתה לו ירושה ראויה לו מאחרי' ועמד ונתן אותה כמתנה לאחרי' ה"כ דהויא מתנתו מתנה שהרי מ"מ אית ליה זכיה אלא דחכמי' סלקו אותו יורש וכ"כ דלא מטיא ירושה לידיה שפיר דמי כנ"ל :

והנה ראיתי למהרא"ח ז"ל בתשו' ח"א סי' מ"ו שהק' עלה הויא בתשו' הרא"ש שפי' דברי הר"י כמ"ש דהמומר אינו יורש מקרא דאינו אלא אסמכת' בעלמא וחכמי' הוא שהפקיעו ירושתו ומה"ט זכתה בתו דמכ"מ בזה לענין נדון שלו דלא יהא אלא דאינו יורש מה"ת כ"ש הוא שדינו של הרא"ש הוי יותר מוכרח וע"ש מה שנדחק דכ"ל דהאי וכיון שאינו יורשו וכו' שכתב הרא"ש אינו נמשך לפירושו שפי' דברי הר"י שלא אעיקרא דמלת' קאי כיון דמ"מ אינו יורש זכת' בתו ע"ש ולע"ד נראה בכונת הרא"ש דכ"מ היכא דחזר בו המומר אח"כ ליהדות דלדברי הר"י דמה"ת אינו יורש א"כ כשנפלה לו ירושה בהיותו עדיין משומ' א"כ מעולם לא זכה בה ואע"פ שיש לה בטחון דשמ' יחזור מ"מ כל זמן שלא חזר בו כבר פקעה ירושה ממנו ומההיא שעתא לקמי יורשי' נפלה אבל לדעת הרא"ש דחכמי' הוא שהפקיעו ממנו ירושה וקנס הוא שקנסוהו חכמי' שלא לירש מ"מ אם יש בו בטחון שיחזור ליהדות או שחזר בו תכף שנפלה לו תנתן לו ירושתו ומתנתו לאמו הויא מתנה כנ"ל :

ושו"ר להפרישה ז"ל שהק' קושי' זו על הרא"ש ותי' דאם היה מדאורייתא דאינו יורש המומ' א"כ גם בתו אין לה זכיה דהא בתו מכח אביה קאתיא והיו שאר בני אביו יורשי' הנכסי' אבל אם מדאורייתא יורש אלא שהחכמי' קנסו אותו ונשארה בתו במקומה וזכת' בנכסי אביה א"ד ולע"ד ק' לתי' זה מדברי ראבי"ה שכתבנו לעיל שכתב דאפי' לדברי הגאוני' דמומר אינו יורש (והיינו מה"ת כדברי הר' יאודה שכ' הרא"ש) האב יורש את בנו וכן בעל יורש את אשתו המומרת וכו' ע"ש הרי אע"ג דמומ' אינו יורש מן התורה והו"ל כמי שאינו מ"מ אמרי' דחזרה ירושה למי שראוי לירש דהממון הוא בחזקת היורשי' שלו :

והנה יש לעמוד בדברי ראבי"ה כמ"ש דאפי' לדברי הגאוני' האב יורש את בנו דאמאי נקנסי' להאב וכן כמי בעל יורש את אשתו המומרת וכו' דבריו תמוהים דהא טעמ' דגאון אינו משו' קנס' אלא דמה"ת הוא דאינו יורש וכמו שהבין התה"ד וכן הכריח מהרד"ך ז"ל בית כ"ח דע"כ מה"ת הוא דאינו יורש דאי ס"ל דמה"ת הוא יורש אלא שחכמי' הפקיעו ירושתו א"כ מאי ק"ל ממאי דפריך תלמודא ודילמא ישראל מומר שאני דמשמע דמשומ' יורש דהא איכא למי' דשפיר קאמ' רבי' צדק גאון דאינו יורש משום שכך תיקנו חכמי' והתם בקידושי' שפיר מצי מיירי אפי' לירש משום דהתם אקרא קאי דיורש מה"ת הרב צדק גאון דכתב דלא ירית היינו מתקנת חכמי' ע"ש ומעתה ק' דאיך יהיב טעמא משו' דהמאי נקנסי' דמזה נראה דגם הגאון אעיקרא לא אמר' אלא משו' קנסא דאל"כ מה ענין לקנס הכא ואפש' לומ' משום דלא תימא משום דמכלבא כישא גוריא טבא לא נפיק כי משורש נחש יצא צפע וכמו שהוא רשע בניו רשעים (ועיין להרא"ש בתשו' כלל ל"ב סי' ד') גם עליו נאמ' ארור שזה ילד ארור שזה גדל וא"כ ס"ד דאע"ג דמה"ת הוא יורש משו' דחזרה ירושה למי שראוי לירש דדוקא לדידיה אפקי' רחמנא דלא לירות וכמש"ל מ"מ הוה ס"ד דליקנסי' להאב מהך טעמ' שלא יירש קמ"ל דלא קנסי' ליה וכן כמי בעל אשה המשומדת ס"ד דהוכיח סופה על תחילתה דרשעה היא והו"ל לגרשה ולא לקיימ' וא"כ הוה ס"ד כמי דלקנסי' לבעל קמ"ל דלא קנסי' להו :

וראיתי למהרש"ך ח"א סי' קל"ו שתמ' על מהרד"ך דמנין לו לומר כן דה"כ דס"ל לגאון דאינו אלא מתקנת חכמי' אלא דס"ל כיון דליכא לאוכוחי מהגמ' דמשומ' יורש משו"ה סמכי' אהסמכת' דלזרעך אחריך מי שמיוחס אחריו אמנם אי מה"ת יורש לית לן למימר דתקנת חכמים דאינו יורש דמהי תיתי לקנוס את"ד ע"ש וה"כ דכוותה דאי מה"ת יורש לית לן למי' דתקנת חכמי' דאינו יורש ולע"ד יש לסייע פי' זה ממ"ש המרדכי עוד שם וז"ל ולראבי"ה נראה כמו שמוריש לבניו ה"כ יורש את אביו אך יש כח ביד חכמי' להפקיע ממונו

דהפקר

דהפקר ב"ד הפקר כדאמרי' בכתובו' ויהיבנא לה קנס דאונס ופתוי כגיות' ע"ש דמבואר מזה דבא לאפוקי מסברת רב צדק גאון דס"ל דאי הוה יורש מה"ת מאי תיתי לקנוס וע"ז כתב דלעולם דמה"ת יורש ומ"מ לא קשי' דמהו תיתי לקנוס דמ"מ יש כח ביד חכמי' לקנוס · ומעתה אתי שפיר מ"ש עוד המרדכי ואפילו לדברי הגאוני' אהב יורש את בנו דאמאי כקנסי' וכן הבעל יורש את אשתו המומרת וכו' דמשמ' דלדברי הגאונים הינו מה"ת אלא מקנס חכמי' ולכך כתב דאפי' לדברי הגאוני' אהב יורש את בנו המומ' דאמאי כקנסי' והוא משום דקע"ג דמאי דקנסו חכמי' הוא מהאסמכתא דלזרעך אחריך מי שמיוחס אחריו הינו אלא לגבי בן המשומ' דאינו מיוחס אחריו אבל לגבי אב ליכא האי אסמכת' · וראיתי למהר"ש יונה סי' מ"א שהסכים לדברי הרד"ך דהגאוני' ס"ל דמה"ת אינו יורש ושוב כתב ודברי מהרש"ך בזה לא הבנתי ע"ש ואח"ה דברי מהרש"ך הם ברורים למעיין :

והנה יש לעמוד בדברי ראבי"ה והרא"ש הללו במה שהביאו ראיה דהפקר ב"ד הפקר מההיא דכתובות דקאמ' ויהיבנא לה קנס דאונס ואבלה בגיות' וא"ה ירושה שהרי התם קאי אמאי דאמ' רב יוסף הגדולו יכולים למחות ופירש"י וחוזרים לקורן ואין לנו לענשן בבד ואם קידש אשה משומ' אינה צריכה גט להיות בישראל מות' ע"ש והקשו עליה אביו ורבא מגיורת דאית לה כתובה ואית לה קנס ואי ס"ד יכולי' למחות יהיבנא לה קנס דאונס ואבלה בגיות' ע"ש והשתא לאו מתור' הפק' נגעו בה דקושט' הוא דאי מיחתה הויא לה גויה גמורה דאין לה קנס ולא כתובה מן התורה ומה דמות יערוך לאה דמשומ' דמדינא הוא יורש אלא שהחכמים רצו להפקיע ירושתו מתנו דתנינן לגו זה כיון דמדינא הוא יורש וכבר ראיתי לה' נחלה ליהושע סי' כ"ה דל"ב ע"ג שעמד בקושי' זו והוא מפרק לה דאי מן התורה יורש את אביו ורבנן מכח רשעו בעו לאפקועי ממוני' ניחא דאביך מיבק כע"ז שיוכלו לקונסו אבל כל היכא דלא קים להו בגוים דאביך מיבק ושמ' היום או למחר יחזור בתשו' אין ב"ד מפקיעין ממון מספק להבי אייתו להאי' רכתובות דמשמ' להדיא דאפי' בדבר שאינו ברור כל כך יש להם לחכמי' כח לקנוס דהא היכא למידק מאי פריך אביו לר"י מההי' הגיורת דיהבי' לה קנס אימא דלעולם יכולה למחות והאיה דיהבי' לה קנס הוא משום דלא מיחתה עדיין ושמ' לא תמחה לעולם ופשיטא דאי הוה קים לן שלא תמחה לעולם יהודית גמורה הויא ושקלא קנסא מדינא ומספיק' שמא תמחה לא מפסדינן קנסא מינה ועכ"ל דס"ל לתלמודא דכיון דאם תמחה לית לה קנסא אפי' בספק המחאה לא יהביה לה דהפקר ב"ד הפקר את"ד ואח"ה ליתא דהתם לאו מתורת הפקר נגעו בה אלא מדינא הוא דכיון דהויא בספק המחאה לא יהבי' לה משום דלעולם אין מוציאין ממון אלא בראיה ברורה ותדע לך דעד א' נאמן באיסורין ובממון אין מוציאין בפחות מב' וכמו שהאריך בזה הר"ב במקובלת כתובו' עש"כ :

איברא דהתם אמרי' אביו לא אמר ברבא התם קנסא הוא ה"ט כדי שלא יהא חוטא נשכר ע"ש אלמא אע"ג דמדינא לית לה קנסא מ"מ כדי שלא יהא חוטא נשכר קנסי' ליה למיהב קנסא וכ"ש הכא במשומ' דקנסי' ליה כדי שלא להחזיק ידי הרשעי' כמ"ש הרמב"ם ע"ש ורבא נמי דלית ליה ה"ט ה"ד התם משו' דס"ל דמשו' ה"ט דשלא יהא חוטא נשכר אין ליתן לה

דכיון דהויא נכרית גמורה ומן הדין לית לה אמנם בעלמ' מודה הוא דקנסי' ליה מה"ט כדי שלא יהא חוטא נשכר וסהדי במרומי' שאח"כ ראיתי למהר"ם בר ברוך בתשו' סי' תתכ"ח ע"ש :

והנה ראיתי למהר"ם ב"ב בתשו' שם שכתב משם ריב"א שהמשומ' יורש את אביו שמצינו בפ' חזקת הבתים דב"ו שילחק זכה בהר שעיר מכח אברהם דאר"י כל מה שהראהו הקב"ה למשה חייב במעשר ואן הז' עממי' הכתובי' בכל מקום לאפוקי קני וקניזי וקדמוני שניתנו לא"א כין הכתרי' לא יתחייבו במעש' לעת"ל ופליגי תנאי בקני וקניזי וקדמוני וס' ר' יהודה אומ' שעיר עמון ומואב אלמא דר"י דהלכת' כותי' ניתן לא"א את הר שעיר וירש יצחק את אברהם וירש עשו את יצחק אמא משומד יורש את אביו את"ד וצ"ע דנהי דאלו קני וקניזי וקדמוני ניתנו לא"א אמנם אין הכונה שניתנו לא"א ויצחק זכה בהר שעיר וירש עשו את יצחק דא"כ אמאי לא ירש נ"כ עמו יעקב אחי עשו · ועוד ק' דכמו שירש יצחק את הר שעיר מאברהם אביו למה לא ירש ג"כ קניזי וקדמוני אלא דהענין הוא שניתנו לא"א כדי להורישם לישראל אלא שלא זכו ישראל לכך והכי הוא מבואר במדרש רבה והביאו רש"ס שם בפ' חזקת הבתי' וז"ל ר' חלבו בשם ר' אבא בשם ר"י בך עלה בדעתו של מקום להנחיל להם לישראל ארץ עשרה עממי' את הקני ואת הקניזי ואת הקדמוני והואיל ולא זכו ישראל להם לא נתן להם אלא ארץ ז' עממי' את החתי וכו' אבל אדום ועמון ומואב לא נתן להם בעה"ז אבל לימות המשיח יחזרו ויהיו לישראל כדי לקיים מאמרו של מקום ע"כ הרי הדבר מבואר שמה שנתן ה' לאברהם אלו הג' קני וקניזי וקדמוני הינו אלא להנחילם לישראל אלא שלא זכו לכך ועמד הקב"ה ונתן את הר שעיר לעשו והשאר לבני לוט ושו"ר לה' תנא בס' פרשת דרכים דרך הקדש דרוש ז' דף י"ח ע"ד שהעלה כן מהמדרש רבה הלזו עש"כ :

והנה ראיתי להרא"ש ז"ל בפ' דכרים ע"פ רפאים ישבו בה שכתב כי אלו הג' שהם קני וקניזי וקדמוני מנחלתו של א"א כדי שיתננה לבני לוט ולבני עשו עש"כ וה' פ"ד שם תמה עליו דהא קי"ל דזרע פסול לא מקרי זרע וא"כ ק' על הרא"ש דאיך יתכן שבני לוט יקראו זרע אברהם יכן בני עשו אף שהם מורשי של אברהם שהרי זרע פסול לא אקרי זרע את"ד ע"ש ואפש' לומ' דע"כ לא אמרי' דזרע פסול לא אקרי זרע אלא בתר דכתי' כי ביצחק יקרא לך זרע דמשם ואילך הוא דמפקי' דזרע פסול לא אקרי זרע מה שנאמ' זרע קודם לזה הוי בכלל אפי' זרע פסול · אך לפ"ז עדיין ק' מבני לוט דלאו זרעו של אברהם הוא ואיך קרי לי' זרעו אם לא שנאמ' דכיון דמ"מ הוו מבני משפחתו של א"ה שהוא ן' אחיו ועוד בה שעשאו כבנו כמ"ש רש"י ז"ל משו"ה קרי ליה זרעו · עוד אפשר לומר דמה שלקחו אותם בני עשו ובני לוט לאו מתורת ירושה ממש שהרי בלא"ה בני לוט לאו מיורשי אברהם נינהו דלאו זרעו הם אלא שהקב"ה בעבור כבודו של אברהם הנחילם לו כדי שיתנם להם וזה שדקדק הרא"ש וכתב כדי שיתננה לבני לוט ולבני עשו ולא כתב כדי שינחילנה וכו' ומאי דקאמ' קרא לזרעך ע"כ י"ל דלא קאי אלא אז' עממים שנתן אותם הקב"ה לישראל שהם זרעו של אברהם ולא לבני לוט שאינם זרעו וכמו כן י"ל דלא קאי נמי אבני עשו אע"פ שהם זרעו של אברהם משו' דזרע פסול לא מקרי זרע ומ"ש הכתוב כי ירושה לעשו וכה"א כי ירושה לבני לוט

אין

אין הכונה שבאה להם כתורת ירושה אלא שהקב"ה הוריש אותם אלו הג' הארצות בעבור כבודו של אברהם :

אך ראיתי לרש"י בס' דברי' ע"פ זה דכי ירושה לעשו מאברהם עשר עממי' נתתי וכו' ושעיר א' מהן לעשו והשתים לבני לוט ולמה בשכר שהלך אתו למצרים עשאו כבנו ע"ש משמ' דמצד ירושה ממש לקחו אותה מאברהם וכן ראיתי בס' הזכרון על רש"י בחומש לר' קדמון נדפס מחדש שכתב וז"ל כי ירושה לעשו מאברהם כלומ' לשון ירושה ממש וממי ירשה מאברהם זקנו ע"כ הרי שפי' שעשו ירש שעיר מאברהם זקנו שהיא ירושה ממש ולא שניתן לו במתנה וכמו כן נמי לבני לוט דהויא ירושה מאברהם משו' שעשאו כבנו כי ע"כ י"ל כמ"ש בתי' הא' :

ודע דמ"ש רש"י את הקני וכו' עשר עממי' וכו' והג' הם אדום ועמון ומואב אין לפ' דאדום ועמון ומואב הם עצמם נקראים בשם קני וקניזי וקדמוני שהרי מהכתובי' משמ' דאומות אלו היו בעולם באותה שעה והא ליתא דקושט' הוא דאדום ועמון עדיין לא נולדו בעולם אפי' אבי אבות אביהם ועכ"ל דהכונה היא הארצות אלו של קני וקניזי וקדמוני שהיו ידועי' באותו זמן בימי אברהם לעתיד יירשו אותם עמון ומואב ואדום ועליהם הבטיח הקב"ה לאברהם וכ"כ ה' מלאכת הקדש בשם מהר"ש יפה בב"ר ע"ש ומצאתי לה' החזקוני על פסוק זה שכתב וז"ל את הקני הוא עמון כמו שמפורש בפ' בלק את הקניזי הוא מואב ואת הקדמוני הוא אדום ע"ש שיצא ממנו עמלק שהיה קדמוני להזדווג להם לישראל כדכתיב ראשית גוים עמלק ע"ש ולפ"ז צ"ל שהקב"ה קראה כן על שם העתיד והבטיח לא"א שאלו הארצות של אלו הג' האומות העתידים להיות שנק' קני וקניזי וקדמוני עתידים להיות ירושה לישראל :

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

וגדולה תשובה מהרב המופלא וכבוד ה' מלא שד"ר לן כנש"ק כמוהר"ר **ישראל אליקים** כהלו נר"ו לא יכבה ויהי רצון דתירוס רישיה אכולי' ברכא וגם עד זקנה ושיבה שיב"ה מבשור"ה עה"ת ועל העבודה וישראל ישכון לבטח על ארצנו ועל נחלת אבותינו הקדושים ישיני חברון זכותם יעמוד לנו אמן נצח סלה ועד :

הני מילי בישראל · מילי קט'ני אשר חננו אלהים בכח ובל · ראה קראתי לש"ס שב"ו קונט' **המרת דת פוסלת** · היכא דאמרי זרע פסול עם אחר אקרי · וכמו זר נחשב אבא לגבי בריה · אחד האיש ואחד האשה את אביה היא מחללת · אתכנשו חברייא הללו מזכין והללו מחייבין · יש דורשים לשבח ויש דורשים לגנאי בגנותו של רשע מקראות מעורבין · אחו כ"ע מודים חכמים ואמרין משובה נחלה זו נחלה מבוהלת · ויקיבא דעתאי במיעוט ספרים · המעט ואם הרבה אספתי באומרי'ם · וותר שהיה קהל'ת · למדתי מרבותי הלכה והן מורין · מקובל אני דון מינה ומינה ואוקי באתרין · ישראל שנזקק העלה חרס מתנה זו מבוטלת · מאן דלבים מרא דיינא הוא ונחית לעומקא כדרך אמת ינחני · והדת נתנה בסדר זאת חקת התורה אתן שנת טוב טעם **ודע"ת למדנ"י** · כגון זו שומעין ומתקנין את המקולקלת :

דוד טוב רואי בהלכה · יורד לעומקה עג עוגה ועמד בתוכה · איכו זו משם דלית ליה פירכא · שדן דין אמת לאמתו · רב גובריה ורב חיליה לאורייתא · המוליא מים מחלמיש גלי עמיקתא ומסתרתא · על הדין ועל האמת מיוסדים על אדני פז ספרא וספרי ותוספתא · עולה על גביהם פרי צדיק עץ הדעת אשר פריו יתן בעתו · כל מילי דמר על קו היושר מתהלך בתומו · הרואה אומר ברקאי וכל חיך שטועמו · תשרה עליו ברכה ברוך שככה לו בעולמו · ה"ה הרב המובהק הדיין המצויין **דוד** מלך ישראל בתבונה **יתבונן** :

דוד תקן על ישראל תקנתא דאורייתא תורה היא יפה לבדיקה · בדיק לן מר ומעייל אינש נפשיה לספיקא · שאלתא שאיל לנא ערוכה ושמורה טובה ומתוקה · ועשה את עולתו · ובשאני לעלמי ידענא בנפשאי · האיש הישראלי בבער מדעת לא גולה דעתאי · עאכו"ך ביונה שלא לדעת אשר בלאתו · מבותלי כיתו ויתיב אבראי כל לבב דוי מוכה ומעונה בשבט עברתו · מחוץ למחנה מושבו כחוקר כל ספרי דבירב עדת אבירים · שמשם תורה יוצאה משלח מדני"ם במים הנגרים · כך היה דרכה של תורה למצוא פתח של תשובה בינותי בספרים · ספרים נפתחים ומזקנים **אתבונן** :

דוד שאל כסדר האיש אשר ימרה מומר לכל התורה · וכן א'ן לו בקרב ישראל עומד במקום טהרה · דנפל בחולקיה דמומר ירושה מאחד מקרוביו זולת האב יצא חוץ לשורה · ומידע ידיע רבנן דפקיע שמייהו · אפקוהו מבי אחסנתיה הפקיעו לירושתיה ומצא כדי רשעתו · עליה הוא דן אם נשאו לבו הכל ורעות רוח · לתת אותה לאיש אחר מיסר' וכתב ונתן ונכתב בספר חרושה על לוח · אם יש בו מועיל מצאה החקירה מקום לנוח · לקול תתו · כשאול נשאל דוד מעמדי · הגידה לי שאהבה נפשי מאי דעתך לא אוכל פתי לבדי · אנא חזיתיה לרבי דוד מקיים המשנה אל תהא דן יחידי · בשא כבוד תורתו יתרומם ויתנשא ע"כ ברכה ותהלה מלכותיה מלכות עלם לא יעדי **מינן** :

דוד כמקום שפסק משה משם התחיל · גדול אדוננו הרמב"ם בס' קיר הלכות נוחל ומנחיל · שפסקיה כפסקנה להאי דינא ומכאן ילא נחיל · כוורת דבורי"ם כאן בדברי תורה ראשית תבואתו · ודוד בא עד **הרא"ש** בתשו' כלל י"ז עיין עלה · וכנה עליה דייק והוכיח כמושור תוכח'ת מגולה · מריהיב טעמא לבטל התקנה דמגית אמרת בת בתחלת · היא אומרת אנא מנח א"ד ירותנא ליה את כל בית נכחתו · נא ולמד באתר דלית נכר · דמלי מימר מא"ר ולא יקום דבר · קיות הירושה משאר קרובים אי הכי מילתא דמסתבר · דמעשיו קיימים מעשה איש ופקודתו :

וקם שכנו מושה"ל חלא בר חמרא היותי בא' הרקיס מאי דפשיטא ליה למר להלכה פסוקה דלא אמרינן מכח א"ד לגבי שאר יורשים לדידי מספקא לי דלכאורה נר' דאפי' בשאר יורשים איתיה כדאיתא בב"ב דקנ"ט ע"ב אבל לענין דינא לא והתניא נפל הבית וכו' מאי לא יורשי האב כגון מורישיו אחי וכו' לא יורשי האב אחיו מורישיו אחי דאבוה ע"כ · וכתב מוהרש"א ז"ל לא יורשי האב וכו' ולפי ס' המק' דאמר כגון מורישיו אחי צ"ל דהיינו כגון שנפל הבית על ראובן ועל שמעון וחנוך אומר ראובן מת ראשון דהשתא מכח ראובן בא חנוך לירש דומיא דיורשי לפי סברת המק' עכ"ל · הרי דמלי אמר חנוך מכח אחוה דאבא קאתינא לפי סד' הש"ס דהוא המסקנא אמיתית כמ"ש רשב"ם · הן אמת דמוהרש"א השמיט מינה מ"ש הר"ב התרומו' ס' מ"ח ח"ג דכתב משם מ"כ והיכא לעיונו אי אמרי' הכי בשאר יורשין או לא וכו' ומיהו לכאורה נר' מן הגמרא דה"ה לשאר יורשין דהא מק' מדתנן נפל הבית וכו' ופי' מורישיו אחי כגון וכו' א"נ י"ל יורשי האב כגון דקאמרי' בגמ' אעליו ועל אביו קאי אבל אעליו ועל מורישיו שהן אחי גם יורשי האב כגון אחי וכו' אבל לעולם דוקא בהאי אבינו דהמ"ל תחת אבותיך יהיו בניך אבל בשאר יורשין לא וכן ראוי לדון ע"כ ועדיפא מינה בש"מ לב"ב משמיה דהראב"ד שכ' וז"ל ק"ל הכא היך י"ל אליאב בנו של חנוך חנוך אבי מת ראשון ואני יורש חצרון דודי וכי מהיכן בא לאליאב ירושה מחצרון אם לא מחנוך אביו ואם נאמ' כבני בנים הרי הם כבנים ויכו"ל מכח אבי האב קאתינא נאמר כן בבני אחים שהם כבנים והיך יכו"ל מכח דודי קאתינא ע"כ נ"ל דהאי דקאמר מאי לאו יורשי האב בני והוא על אליאב לא קאי אלא על יורשי האב בלחוד וכו' ע"ש הרי דמפשט פשיטא ליה דלא אפשר לומר כן ולא מכח דאין לך בו אלא חידושו שהוא נמנע · ודעתי הקלוש' הוא היה אומר דאי מהא לא איריא שהרי האח אינו יורש מן אחיו שהרי האב קודם לכל ואפי' ירובו כדתנן במתני' דקט"ו כשמת האב יורש בנו והיינו דנחשוב כאלו האב ירש ומת עכשיו וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה שם דהוי כאלו מת האב ופירושו שירש הוא הכל ונכנס זרעו להוריש ועיין רשב"ם דקי"ו ע"ב ד"ה אבי האב וכו' וכיון שכן יכו"ל הבן מא"ד ק"א אחר שהגיע הירושה לזקנו דתחת אבותיך היא וסברא הלזו חפרוה שרים כאשר נבאר לקמן · נמלא דעת הראב"ד דאינו יכו"ל מא"ד · ויכולים אנו לדחוק דלא ס"ל לאוקמיה בהכי משום דכיון דיורש מחמת זקנו א"כ היה נפל הבית עליו ועל אביו כיון דבא לו' מאב"ד ואלו הוה מנ"ל מא"ד בלתי הגעת הירושה לזקנו הוי תרי מילי וכ"ת לאם היה זקנו ערב בחוב ההוא וזה לא ס"ל שיאמר מא"ד אך יודה שיאמר כירושת אחי אביו מאב"ד זה אנו יכולים לדחוק בדבריו ואין דבריו מצויים עתה בידי לראות אם יש בדבריו איזה סתירה לזה :

אך ה"ה בפ"ה מה' נחלות ה"ה במה שפסק הרמב"ם דין נפל הבית וכו' כתב ומסקנא דגמ' דבכל היורשין בן אפי' בבן ואב שמתו ואין ידוע איזה מהן מת תחי' אין בני הבן היורשין את הזקן פורעין את חובות אביהם ע"כ · הרי דהדרבא משמע ליה דבבן ואב הוא יותר חידוש לו' מכח אח"ד משאר יורשין ובאמת שהוא תימה וכבר תמהו עליו הרב נר"ת שם והרב בנה"ג ח"מ סי' ד"ק עי"ע · והרב מש"למ ז"ל תמה אדרבא על דבריהם וז"ל ובמחו"ר מכבוד תורתם נר' דה"ה לא בא להשמועי' אלא דלא נימא דדין זה דנפל הבית הוא דוקא היכא דיורשי האב הם אחיו של ראובן וכו' וכדדחי בגמ' אבל היכא דהיורש הוא הבן הו"א דהדין עם הבע"ח וכו' לזה כתב ה"ה דאפי' בבן ואב הדין כן משום דמנ"ל אנא מא"ד וכו' עי"ע · והנה לפי דבריו מדכלל בכל היורשין היכא למשמע דלאו דוקא אב ובן הוא דמנ"ל אמא"ד אלא אפי' בשאר יורשין · האמנם מ"ב אגלו מזה במה שנים ע"ד הרב מש"למ ומלבד כי הרגשתי עליו במאי דקאמר הוא ז"ל אפי' בבן ואב ול"ק אפי' ביורש הבן כמש"ל משמע שכיון לפרש דברי ה"ה גופייהו שכתב אפי' בבן ואב שכוונתו הוא זה וזה ודאי ליתא דמ"ש ה"ה אפי' בבן ואב הוא שמתו לא על הן הנשאר בקיום איך שיהיה בעיקרו של דבר כתבתי שהרב נר"ת והבנה"ג האמת אתם להבין בן מצד אחד והוא דמ"ש ה"ה אפי' בבן ואב שמתו מוכח דר"ל לא מבעיא אחים שמתו אלא אפי' אב ובן שמתו שהרי גם אם היורש הוא אחו מיירי בבן ואב שמתו נמלא דהומר' בן ואב שמתו לא יוליאנו מלו' את היורש ואי כוונת ה"ה היא למ"ש הרב מש"למ הול"ל אפי' בבן היורש דפי' הוא לאו דוקא אח היורש אלא אפי' בן היורש · ואם נאמר דאי' אפי' נמשכת למ"ש אין בני הבן היורשין פורעין וכו' ונאמר דנקט ה"ה באב ובן שמתו אדרבא כדי להורות דדוקא בבן ואב שמתו אין פורעין למעוטי אחים שמתו דיורש בן אחיו פורע דלא מנ"ל מאח"ד ק"א ונמלא אדרבה שגלה דעתו להפך ודלא כמ"ש ה' מש"למ דלא גילה דעתו · הלא גם זה לא יפלט מן הדוחק בלשונו דהכי הול"ל דבאב ובן שמתו אפי' בני הבן אין פורעין וכו' או לו' אפי' בן היורש את זקנו ודי וכ"ש לדברי הרב מש"למ דכתב דלא גילה דעתו דהא לא כ"מ מודי מ"ש בבן ואב שמתו ולא הול"ל אלא אפי' ביורש הבן · האמנם י"ל במי להפך דאי תימא דכונת ה"ה הוא לו' דלאו דוקא אחים שמתו אלא אפילו אב ובן שמתו מאי האי דקאמר ומסקנא דגמ' והלא האי מילתא דלאו דוקא אחים שמתו אלא אפי' אב ובן שמתו מפור' במתני' דקתני עליו ועל אביו וכו' ובשלמא לפירוש הר' מש"למ ניחא קצת דכיון דס"ל כמ"ש רשב"ם דהחיית הש"ס הוא לומר שלא היה מוכרח ממתני' א"כ מ"ש בגמ' מאי לאו ב"ו הוא המסקנא וקרי ליה זה מסקנא אלא לפי' הרב נר"ת ובנה"ג מאי היא · ומיהו אינו כ"כ דוחק לומ' דמ"ש מסקנא דגמ' קאי למ"ש אין בני הבן וכו' ואין לו דמיון לתיבת אפילו דלא שייך לכסוף משום קשור הדברים · אך עדיין י"ל עוד דהול"ל בכל המורישין בן כיון דבא להוליא דלאו דוקא אחין אלא ה"ה אב ובן ול"ד למ"ש בעה"ח שאר יורשין דהתם כלא חד שאם המוריש דודו ממילא

היורש

היורש אינו ככדו אלא כן אחיו. כאופן דמורישין ביורשין תלי אך פה דאמר אח"ז אפי' ככן ואב שמתו וכו' · וממ"ש ככל היורשין משמע דבא להוציא ולו' דלאו דוק' כשהאח יורש אלא אפי' היורש הבן כמ"ש הרב מש"למ · ומכח זה כתבתי שם דה"ה ז"ל כיון לשתיהן וזהו אומרו דמסקנא דגמ' דככל היורשין כן ר"ל דלאו דוקא כשהאח יורש אלא אפי' היורש הוא כן כדחית הגמ' מטעמא דמג"ל מא"ד ק"א וע"ז הוסיף לו' דאפי' כאב וכן שמתו ואין ידוע איזה מהן מת תחי' וכו' כמו שהבינו הרב גר"ת והכנה"ג והולרך לו' כן מדקשה הרמב"ם עליו ועל מורישיו כמ"ש מוהרח"ש כדעת הרמב"ם כאשר נביא לקמן · וזהו כפל דברי ה"ה דכתב דככל היורשין וכו' דאפילו ככן ואב וכו' · ולקו' הרב ג"ת וכנה"ג דמאי חידושא ייטבתי שם דחי' גבי אב וכן הוא לענין מוחזק ולא עת האסף כה :

גם הרמ"ה ז"ל כחי' לב"ב קאי בש' הלזו שכתב ולא זו כלבד אלא כל יורש כמי אפי' רחוק יותר מדאי כיון דראוי ליורשו ע"כ מכח כעל הנכסים הוא בא למאי כ"מ למאן דהימניה לחבריה ולבאים מכחו וכו' וכ"ש דהא דחלק בכורה הלכתא היא ע"כ · הנה מתבאר דהשוה כל יורש הבא מכח הנכסים להא דמא"ד דלהלכת' בהא דחלק בכורה אתברר דמא"ד בלחוד קאתי כן משמע שפיר מהכא וכ"ש שהוא מבואר בפסק' המתחלת נוסחא דמתיבתא וכו' ע"ש ע"פ כלה וסיים דבריו ומאא"ד ק"א וכו' ע"ש · וכ"כ הר"י בעליות הובא במקו' כ"כ דקי"ח ע"א ד"ה והוא לא היה בתוך העדה וכו' ע"ש דכתב דיכו"ל מכח אבא דאבא כיון דאין האח יורש אלא במשמוש נחלה אלל האב והאב מוריש את בניו ואת בני בניו ע"ש והוא כנז"ל ואת אחרונים אשר היו לפנינו הנה מוהרא"ח ח"א סי' ק' מפשט פשיטא ליה דיכו"ל מכח אד"ק ומטעם משמוש נחלה אלל האב כנז"ל עד שנלאה למצוא הפתח באיזה אופן ימצא שהבע"ח גובה מהראוי לדעת התוס' דס"ל דטעמא דראוי וטעמא דמא"ד לאו חדא מינהו וא"כ בכל ראוי אינו גובה משום דמ"ל היורש מא"ד ק"א ע"ש · והאמת כי לא ראה דברי הר"ב התרומות וככר מוהרח"ש בא"הע סי' כ"ה פי' דברי התוס' ע"פ דברי בעה"ת דסובר דבשאר יורשין לא אמרי' מא"ד · ולענ"ד להכריח דהתוספ' ס"ל דבכל היורשין אמרי' מא"ד והוא ממ"ש התוס' בב' דקי"ח ע"ב ד"ה ולמ"ד וכו' משמע כלה סוגיא דלמ"ד לבאי הארץ שלא נטלו כלום מחמת נלפחד עצמו אלא מחמת חפר אבי אביהן ותימה א"כ אמאי קאמר והוא לא היה בתוך העדה הנועדים מאי נ"מ שלא היה ברעתם אפי' אם היה היו נוטלין ע"י חזרה דהא אמרי' לעי' בני מרגלים ובני מתלוננ' נטלו בזכות אבי אביהן וכזכו' אבי אמותיהן ואין לפרש דנ"מ לענין בכורה דהא כי היכי דשקלי ח' פשיטות אע"ג דבא להן מכח אביהן ה"ן יטלו חל' בכורה ע"כ · והרב בית יהודה שיטה הק' דכשלמא ירושה מכח אבי אביהן האמנם בכורה מהיכא אתי להו ע"ש כי אין לשונו לפני · ולדעתי מבואר הדבר דס"ל להתוס' דמה שלקחו בזכות אבי אביהן היינו מטעמא דמכח אד"ק ואע"ג דמה שנקרא בן לזקנו הוא מכח אביו ואפ"ה לא אכפת לן ואמרינן מכח אד"ק מעתה גם הבכורה זוכה שיאמר מא"ד ק"א ובמקום אב קאימנא כדאי' בב' דקנ"ט שאע"פ שהוא מכח אביו אומר דקאי במקומו לא אכפת דהרי גם כאומרו מא"ד אין ספק דבא מכח אביו להיות בכנו של זקנו · כנ"ל כונת התוס' ואין כונת התוס' דחלקם דוקא נגזר עליהם שלא יקחו בניהם אבל ירושה הבאה להם ממקום אחר יורשים אותה הם ומורישי' לבניהם דאז ודאי לא יש מקום לומר שיטלו חלק בכורה דהוא שלהם · ועוד דאין סברא שהרי עיקר הגזרה לא עליהם היתה אלא שבניהם לא יירשו על ידיהם אר"י ומ"ל חלקם מה לי שבא להם מאחרים :

וראיתי להרב מחנה יהודה דרמ"ח ע"א דהק' לתוס' דמה ראיה מייתו מבני מרגלים ומתלוננים דהתם מלי אמר מא"ד אבל נלפחד אי הוה בתוך העדה ולא הו"ל ירושה אפי' ע"י חזרה לא שקלי בנות נלפחד מידי דאי מכח אבי אביהן קאתו אי"ל דלגבי אבי אביהן אין כחן יפה אלא ככת ולא ככן אע"ג דבת הבן הרי היא ככן ה"ד וכו' ואי פשיטא להו מילתא דאע"ג דלא שקלי מכח חלוקת הארץ שקלי מכח ירושה ע"י חזרה א"כ לא הו"ל לאתויי מבני המחכ' דהתם שאני דמלו אמרי מא"ד ק"א וכו' · ולפי דרכנו גם זה ניחא דכמו כבכור אע"פ שהוא אינו בכור אומר במקום אב קאימנא ה"ן גבי בת אומרת במקום אב שהוא בן קאימנ' והשתא דאתית להרי מה מאד יומתקו דברי התוספות בהשואת' חלק הפשוט לחלק הבכורה משום דגם בח' הפשוט נ"ל במקום אב קאימנא כנז"ל וזהו כמי שכתבו אע"ג דבאים מכח אביהם דאל"כ אין להם ככת אלא דהוא מכח אביהם :

וכתב עוד הרב מחנ"י שם וז"ל ולפי דרכנו למדנו לאותה שאמרו בס"פ מ"ש דהיינו דוקא בנו אבל בתו וכו' ולא מצאתי גילוי לדין זה אך מדברי התוס' מוכח דפשיטא להו ל"ש בן ל"ש בת וכו' עש"כ · ויסר'אל רואהו כענין ספק זה ממש היא ספיקו של הרב עדות ביעקב סי' ע"ב שלישית דרכ"א ע"ג גבי מומר שיש לו אחות ובת אם בת המומר יורשת הכל או שתחלוק עם אחות המומר כיון דהיא גופה בת היא ונחשב' לאחות המומר כאחותה וכ"ע וכ"ת הרי מהאי דהביא ג"כ הרא"ש מהאי דבכור שמכר בכורתו בחיי אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחות וכו' דכוותה ה"ן אכתי לא איריא דהתם ה"ט כדפי' רשב"ם דמלי אמר אנא בוכרא דיעקב וכו' אמנם בכה"ג אפי' שיאמר אנא בתו של ראובן וכו' הרי לראובן יש לו בת אחרת ושתים יורשות כשוה והדבר נ"ת אגלי ע"ש · והנה זעירא ישרא"ל לא ידע שותיה דמר לא גמיר ולא סביר מ"ש מהאי דבכור הלא גם התם אינו בכור ואומר במקום אב קאימנא ואני בכורו של יעקב כעת יאמר ליעקב אני בנו בשגם היא בת דבמקום אב קיימא והאב הוא בן · ולא מצאתי חלות לדבריו אם לא שנדמה לו שם גבי בכור שהבן אחי הוא בכור ומעתה עולה דמיונו יפה וזה אינו דאדרבא כשהבן אחי הוא בכור אינו גובה פ"ש דהוי ראוי ועיין מ"ש התוס' גבי אבי אמותיהן דמיירי שלא הי"ל בנים כ"א בנות ע"ש · ומכ"ש השתא מבואר ספיקו מדברי התוס' שכתבנו כמ"ש הרב מחנ"י ז"ל וע"ש שהביא שגם דעת הר"י בעליות הוא כן דהבת ככן עי"ע · ברם דא עקא וק"ל טובא להר"י בעליות שתי' לקו' התוס' וז"ל דנ"מ לחלק בכורה דחלק פשיטות היו נוטלין אפי' היה בעדת' אבל חלק בכורה לא היו נוטלות בנכסי חפר דאי מכא"ד ח' בכורה מאי עבידתיה כדאמר פ' מ"ש ואע"ג דמסיק התם לימא ליה מא"ד ק"א ובמקום אב קאימנא הכא אי במקום אב קיימי לא היה ראוי לחלק בארץ אלו היה בעדת מרגלים עכ"ל · והשתא ודאי קשה דאי לא מצו מימר נ"כ במקום אב קאימנא א"כ לא יירשו כלל כיון

דהם בנות ולית להו מידי במקום בנים שזהו הכרח התוס' לפי מש"ל דקא ודאי לא מנ"ל מא"ד ק"א ובאלו לא הי"ל לאבי אבא עוד בנים זה ודאי אינו במובן מדברי התוס' הנ"ל גבי אבי אמותיהן ומפורש יותר בתוס' דקל"ו ע"ב ד"ה לא קנה לוקח ע"ש ואני לנל"ע נכון · איכו השתא נחזי אנן למאי דאתינא עלה מלינו מקום להכריח דהתוס' ס"ל דמא"ד ק"א מנ"ל דאל"כ מאי תמיהתם והניחוהו בתמיה הרי היו מספיקי' חלק אחי אביהן אלו היה בתוך העדה דלא הוו מלו אמרי מא"ד ק"א וכתי' השני שתי' ר"י בעליות ודחאו מטעם זה דכיון דנחלת האחין היא ע"י משמיש אל אביו ממילא שביר קאמר מכח אב ד ק"א וזה הפך מ"ש מוהרח"ש בדעת התוס' :

ולענ"ד אפש"ל דאפי' בעה"ת ידין ידין כב"ד דאמרי' מא"ד ק"א · והמביא אותי לזה הוא כי אנכי הרואה מוהרימ"ט ח"ג סי' מ"א שכתב בדעת הרמב"ם דאם יש לו בנים תנתן להם ירושתם דהוא מטעם דק"א מאב"ד עצמו ודברי הרמב"ם הנה הנם לירש את קרוביו הישראלים הרי דלאו דוקא אביו וגם כתב שם וה"ה לשאר יורשים ממשפחת אביו שקמים הם תחתיו לירושה וכו' ובכלל בזה שאחיו או בני אחיו נוטלי' ירושת בן המומר שמת ונפל לאביו ובודאי הוא משום דמנ"ל מכחו אני בא כל שראוי לירש וזהו שכ' ממשפחת אביו · ואמאי לא זכר מדברי בעה"ת הנז"ל ועיין להכנה"ג מה שציין להרמב"ם בתשו' סי' כ' דה"ה שאר יורשין ובתשו' ליתא אמנם הוא באגרות ובמו שכן איכם בהנהגת כ"י ואינם בידי · וגם מוהרא"נח סי' פ"ו דרך בדרך זה ולא נרגש מדברי בעה"ת אך בדידיה אין ראיה כיון דהאינו בעיק' דינא בסי' ק' העלים עינו מלשון הרבעה"ת אמנם למוהרימ"ט יש מקום להלין בעדו · וביוצא בזה מוהרא"ד"כ בתשו' סי' ר"ך כתב כדברי מוהרימ"ט ולא נרגש מדברי הרבעה"ת ובמדומה לי שגם מוהרש"ך קאי בשי' הלזו · וכן הרב פ"מ ז"ל בסי' כ"ד ולא אחד בהם נרגש מדברי בעה"ת הלא דבר הוא · ולפ"ז יתורץ במי קושייתנו למוהרח"ש ז"ל בדעת התוס' אמור מעתה מלוה עלינו לחבר אותם ומדברי הרא"ב"ד אין תימה שלא היה כדפשק ומה גם שיש לדחוק במי בדבריו שנראים בתמוהים כמו שהק' לעיל :

וטרם כל שיח ילמח כאה"ש נקשי אנן לדעת הר"י בעליות דקסבר מר דאפי' ע"י חורה לא היו יורשים אם לא מאב"ד וכן לדברי התוס' כאשר הכרחנו לעיל אי מהכרח הר"ב מחנה יהודה ז"ל ואי משום קו' הרב בית יהודה ואב"א סברא כנ"ל וכן מוכח קלת מת"ש רשב"ס דקי"ז ע"כ ד"ה ובזוכות אבי אמותיהן וכו' וחזרו והורישו לבניהן ולבני המתלוננים עמהם דבני בנים הרי הם כבנים משמע קלת דבא ליתן טעם על ירושתם דהיא מטעם תחת אבותיך דבני בנים הם כבנים ויירשו' אע"פ שאין אביהם ראויים כאשר ירדוף הקו'רא · א"כ הופה מלאה הקו' מקום לנוח אמאי כפ' מ"ש שלחו מתם זוהי שקשה בר"מ דתחת אבותיך הוא לברכה אבל לדינא לא והרי אמרו בברייתא גבי עדת קרח ומתלוננים בניהם היו יורשין מאבי אביהם והוא מאב"ד ק"א · כי ע"כ אפש"ל דיש לחלק והוא בהקדים מ"ש הרמ"ה וז"ל גבי סוגיא דבכור שמכר ח' בכורתו כתב ושמעי' מינה דכן הבן בנכסי דאבא דאבוה לב"ע מכח אד"ק ובי מספק"ל אי האי דאתו מא"ד לאו מא"ד בלחוד קאתי אלא מא"ד במי קאתי או דילמא מא"ד בלחוד קאתי דהו"ל נבריה ממש והיינו דאמלרי' מלי אמר מא"ד ק"א ובמקו'

אב קאימנא ולא מחמת דאתינא מכח אבא דא"כ הדא קו' לדובתיה אבוה מזכין ואיהו מפיק אלא למימרא דבי היכי דאית ליה לבן הבכור בכורה בנכסי אביו היכא דמית הבכור נמי בנו בדוכתיה קאי למחשביה במאן דהוי איהו בריה דאבא דאבוה והוי בכור ואי האי דחל' בכורה הלכתא היא ע"כ מא"ד בלחוד ק"א וכו' ע"ש · נמלא בפ"ז מ"ש בגמ' גבי בן שמכר בנכסי אביו דמלי אמר אנא מא"ד ק"א אין בו בירור דמכח א"ד בלחוד ק"א אלא דבא מב' כחות וכח האב באמלע ואפ"ה אין הקונה זוכה כיון דיש לזה ב' כחות והאומר מא"ד ק"א שיש לי ב' כחות וכח האב באמלע ומב' כחות זוכה הבן וא"כ נחזי מאי הביא מקרא דתחת אבותיך דאין לומר דתחת אבותיך גילה לנו דיש לו ב' כחות חדא דגר' דזה שיש לו כח בעל הנכסים הוא מוכרח מכח הסברא וכ"כ מדיוקע דבריו ועוד דלא נוכ"ל דהכתוב גילה דיש לו ב' כחות דאדרבא אם הכתוב בא לגלות לנו מאיזה כח בא הול"ל דהוא דוקא מכח אבי אביו מדכתיב תחת אבותיך ולא כתיב תחתיך ותחת אבותיך וכיון שהוא אומר דעדיין אפי' אחר שבא הכתוב היינו סוברים דיש שני כחות ע"כ דס"ל דלא בא כתו' להגיד לנו מאיזה כח יורש אלא בא לו' דכח אבי אביו הוא העיקר או לו' שהגיד הכתוב לדינא דאע"ג שבא מב' כחות וכו"ל זה הלד אני רולה או שזה עיקר · אמור מעתה לא מבעיא לפי מה שפי' לבסוף בטעמא תחת אבותיך וגו' דהוא בלחוד כמו שנבאר מההיא דבכור דו"ל דאפי' דאוקמה לברכה מ"מ פשוט הוא וידעי' דבא מב' כחות שלא דאפי' לפי' הא' מאי דקי' לן בר"מ הוא דכיון דקרא בברכה כתיב ולא לדינא מנ"ל דמי שיש ב' כחות לזכות שיכו"ל מכח אחד אני רולה או שזה עיקר ולא יזכה הקונה אחר שבא הוכיח מב' כחות האמנם בענין שאין לא לד לזכות כ"א מכח הראשון וכח הב' ליתנהו הא ודאי שאינו מאבד דבל הכח נאסף אל כח הא' ולמה לא יזכה בכח הראשון דלאו אולא בחו אדרבא בהמנע הכח הב' נתחזק כח הא' · נמלא דאלו היינו באים ללמוד דבני המתלוננים וכו' יש מקום לדחות משו' דאין להם כח אחר משא"כ הבא דאית ליה ב' כחות מנ"ל דמנ"ל מא"ד וכו' · או בלך לדרך זו לפמ"ש הרב קלות החשן בסי' ק"ד אייתי בידיה מ"ש הרב ש"ך שפי' דברי הטור גבי לוה שנפל הבית עליו וכו' וביול תרי טעמי דאוו ומא"ד וכתב דה"ט משום דמא"ד קיימו עולה כהונן דאם היורש בא מאב"ד גם הבע"ח יאמר אני בא מכח אביך הקודם לירש וכו' עש"ב שאין לשונו בידי בעת · נמלא לפי דבריו שניהם יכולין לירש וזהו חי' גדול שלא יקנה הקונה ולא יגבה הבע"ח אך בשלא יש החידוש הזה הוא פשוט דאומר ק"א מאב"ד עלמו · והנס כי לענ"ד אין דברי הרב קלות החשן מוכרחים דטעם היורש שאומר מא"ד ק"א היינו דלפי דבריו אלו לא יירש האב כלל וממילא לא יוכל הבע"ח לגבות והיא טענה אלימתא שהרי אם לא היה לראובן המת זה הבן הא ודאי לא היה ראובן יורש מאומה בקב' כדי שיגבה הבע"ח חובו כאשר מבואר במסקנא דש"ס לא יורשי האב אחי וכו' מתבאר דההיא ודאי דלית ליה לבע"ח מידי · נמלא דאין האב יורש בקבר אלא כדי להוריש לבנו דוקא נעשה שביל להעביר הנחלה לבנו הא לא"ה איהו לאו בר ירושה הוא כלל אלא לתועלת הבן א"כ כשהבן מכח האב מלא לו שביל מגזרת הכתוב לירש מהמת נביה ממילא אין האב יורש מאומה דהו"ל כאלו לא הי"ל בן ולא יטול הבע"ח כלום וזכורני שיש תשו' אחת להרדב"ז המסייע אותי

וכעת

וכעת לא מלאתיה · ואפי"ה כר' פשוט דיש לחלק כיניהם דהכא הוי חידוש דהיה יכול הבן לירש מכח אביו כדי לקיים מעשה אביו ויזכה הקונה כי היכי דלא ליהוי הפך הסברא דאבוה מזכין ואיהו מפיק מש"כ כי ליתא להך סברא הנותנת הפך מכח א"ד אה"נ דיורש מכח זקנו דבני בנים הרי הם כבנים ממקום אחר כמו ידעו' לה · ומש"ה לא הביאו ממרגליס ומתלונכים · ומאחר שכן יאמר נא ישראל דכיון דהרבעה"ת לא אמרה למילתיה דלא כאמרה בשאר יורשים אלא מטעם דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו אף אנן כמי נימא דה"ד התם דחידוש הוא שחידשה תורה כנז"ל אבל בכה"ג דאין לו לירש של מכר זה שלא כאכד זכותו שאינו חידוש לכ"ע אמרינן מאב"ד ק"א כיון דבאה ע"י משמוש וכל שבא מכחו של מת כמ"ש מוהרימ"ט ז"ל ודעימיה כנז"ל · ובהכי ניחא מה שהק' למוהרח"ש מדברי התוס' דנחלת בנות צלפחד דבההיא שאני וגם הוא יודה ויתורצו דברי התוס' אהדדי וק"ל · האמנם מדברי מוהר"ם כ"כ בתשו' סימן תתקכ"ח שהביא בשם רבינו שמחה דס"ל דאפי' לדעת הגאונים בן יורש את זקנו מא"ד ותהי עלה הוא ז"ל שגר' מהש"ם דשלחו מתם הוי הלכתא בלא טעמא ומחמת זה נמגם עליו כר' דלא ס"ל לחלק בהכי דא"כ אפילו דהתם לא הוי הלכה הכא שאני שאין לו חלות ירושה כ"א מזקנו · ולדבריו צ"ל דס"ל דבני המתלוננים שזוכים מכח אבי אביהם לא מטעם א"ד אלא דע"י חזקה יורשים ע"י דלא כמו שהוכחנו לעיל מתוס' ור"י בעליות · ועכ"פ אפילו לדעתו אפשר דלא ס"ל אחר שתחת אבותיך וכו' הוא לברכה וליתא להאי דינא דמא"ד לא ס"ל לחדש דין זה בכה"ג משום האי חילוקא אך אם הדין דין אמת לגבי שאר יורשים יודה דהכא אינו כ"כ חידוש כמו התם :

ומ"ש שם מוהרח"ש דהרי"ף והרמב"ם דנקטו סתמ' דבכל מורישים ויורשים קאמרי אע"ג דליכא טעמא מא"ד וכו' וע"כ משום ראוי וכו' ע"ש דקאי בש' הרבעה"ת ואנכי לא ידעתיו דא"כ גם בסתמא דמתני' ודאי מדסתם בכל מורישים ויורשים וא"כ אפי' לפי' דקו' הגמ' היא במת"כ או מטעם ראוי או מטעם מא"ד אפי"ה ק' דהרי דאיכא משום א"ד באחוה דאבא וא"כ אדרבא לפי דבריו ווכרח דהרמב"ם והרי"ף דסתמו דבריהם שכתב הוא דבכל יורשים ומורישים היינו כמי דס"ל דבכלהו אמרי' מא"ד וכמש"ל לדע' ה"ה · ועוד דמוהרח"ש גופיה כר' מסו"ד דלא קם ליה בהאי סברא שהרי בשהק' להטור ז"ל כתב בסו"ד וז"ל גם בשנפל הבית עליו ועל אחיו שהוא שמעון בנו של ראובן הם בני יעקב דבני בנים הרי הם כבנים והו"ל בני ראובן כאחי שמעון ויורשים לשמעון וכו' ע"ש וזה סותר למ"ש הרבעה"ת דל"א מאח"ד · ותמיהני טובא דהוה מרגנית' בידיה טעמו של מוהרא"ח כיון דהנחלה ממשמשת ועולה אל זקנו ושפיר אמרי' תחת אבותיך ואיהו ז"ל שביק לה מר וחידש טעם דהוי כאח דהניחא לטעם בני בנים ברם משום תחת אבותיך שהביא הש"ס לא תקן ועוד כמ"ש הרא"ד הרי הם כבנים אמרו לגבי הזקן ולא אמרו שיהיו כאחים לאחי אביו · ומה שרלה לחלק מוהרח"ש מדידיה דתחת אבותיך יהיו בניך אמרו ולא תחת בניך וכו' וגם הרב מש"למ בפ"ה מה' נחלות אמת תפסיה לתרץ ס' הטור ע"ש · נקוט מיהא דמוהרא"ח לא ס"ל לחלק בהכי גם מדברי הרמ"ה שהבאתי לעיל משמע דאין חילו' גם מדברי מוהרימ"ט הנז"ל וסיעתיה מוכח כן דתלו טעמא שבאים מכח המת · והאמת

דהדעת נותן כן מ"ל כן לאב וכו' דאם זה בנו גם הוא יהיה לו לאב וזו עדיפא ממ"ש מוהרח"ש כמבואר וקרא דתחת אבותיך דבר בהוה שבן הבן יורש את זקנו דאלו זקנו יורשו הוא קללה גמורה · הא למדת רבים אשר אתנו דבכל אפיא שוין לומר מאח"ד ודאפשר להשוות גם דעת הראב"ד והרבעה"ת כנז"ל · ולדעתם ודאי אין מקום לשאלה זולתי אי לדעת הראב"ד אם לא יאמר בפירושנו אי לדעת מוהר"ס דס"ל דמאב"ד לאו הלכתא בשגם כר' שאין דעת מרן כן וחסור ספרים ואין הפנאי והבריאות מסכים לברר וללבן דעת מרן בזה · וכ"ן ס' ר' אשר שהביא הרבעה"ת והביאו מוהרח"ש ז"ל ועי"ע שנתקשה איך אפש"ל דלית הלכתא כשלחו מתם ולדברי מוהר"ס ניחא דהלכתא כשלחו מתם הלכתא בלא טעמ' וכן דעת ר' יצחק בן אליקים ז"ל עיין תולדות אדם להרשב"א סי' כ"ז :

ולכאורה אף גם זאת יש לדעת מאי ספיקא איכא שהרי לדעת האומרים דל"א מא"ד ק"א א"כ אינם יורשים וממילא חוזרת הירושה ליורשי המוריש ובההיא ודאי דאין מתנתו מתנה כיון שלא הגיעה הירוש' לגבול הרשעה הוא המומר עדיפא היא מאלו אמר הכא מאב"ד ק"א כמתבאר מתי' הש"ס לא יורשיו אחי וכו' וע"ש ברשב"ס · האמנם הנה חזיתי' לרבי בחכמה יסד אר"ש אי משום הא מר קדיש ספי לן דברי הרמב"ם שכ' נותנים אותה לבניו וה"ה לשאר יורשים ובנותן טעם דוד באשרי דכיון דהפקעה הוא שלא לחזיק ידי הרשעים כיון שלא נהנה לא קנסו · עוד חזינן לדוד בשנותו את טעמו כפי' דברי הרמב"ם הכי אמר מר לא יהא אלא שמת המומר הרי מן הדין יורשים אותו שאר הקרובים וכמבואר במרדכי שם בשם תשו' רש"י וכו' ע"כ · הנה מה שהביא דברי רש"י אינו ענין לנ"ד דדברי המרדכי ורש"י הוא בנכסי המומר גופיה שמת המומר ודברי הרמב"ם בנכסי המוריש אותו דבכי הא ודאי לא הפקירו וכמ"ש בתה"ד דהא המוריש ישר' ולקמן נבאר זה · ומוכח זה הניחו בתשובת הרא"ש דחשבינן ליה כמת וכמת אי לאו טעמא דמא"ד הותה מתנתו מתנה כיון דיורש הבן מחמת אביו · האמנם בקיום דבריו בדיוקו על הרא"ש חזר על הראשונות וכתב ולא הפקיעו ירושתו אלא משום קנס דלא יהבי' ליה בגוונתיה אמנם כל שנתן ידושתו הראויה לו מאחרים דלא אזיל ואכיל בגיותיה ה"ן דהויא מתנתו מתנה ע"כ · נראה דרלה לבאר בדברי הרא"ש דהיתה האם זוכה במתנתה מטעם דבזה לא קנסו אלא דאתייא טענה מא"ד ודחי לה · וזה ודאי לא יתכן בדברי הרא"ש בשגם סברא זאת לא נפלאת ולא רחוקה אני מלאתיה ראיתיה בס' תמים דעים בהגהו' הרי"ף למרדכי בקידושין פ"ק שכ' וז"ל מכאן מוכיח מורי ה' ודודיה שאם נפלה ירושה לפני ישראל מומר ונתנה והקנתה לישראל אחר שזכה דהא אע"פ שחטא ישר' הוא ויש כח ביד חכמים להפקיע ממונו מטעם דהפקר ב"ד הפקר מטע' דיהיבינן ליה קנס דאכלה בגיותה וכי נתנו במתנה הא לא אכיל בגיותו וזכה בו המקבל וכו' ע"ש אפס קלהו תראה הובאו דבריו בכנה"ג ח"מ סי' רפ"ג עיין שם · האמנם אין דעת הרא"ש כן דא"כ הוא היתה מתנת האם קיימת כיון דמעיקרא בכי הא לא קנסו וכחו מלויה בא לתתה לאיש אחר לא יתכן שיאמר הבן מכח א"ד ק"א דהלא התם בב"כ כפי' מ"ש אלו היה האב קיים לא הוה מלי הבן למימר מא"ד אפי' אם היה חי רגע אחר פטירת אביו וה"ן כיון דהאב חי וכחי אתה חושב אותו לענין

שיכול

שיכול לתתה לאחר והרי זכה בה לענין זה שאין אדם יכול ליתן דבר לחבירו אם לא שיש לו זכות בה וכיון שזכה לו מכ"ל מא"ד וכ"ש לפי מש"ל בטעם מאב"ד ע"ש ודאה בעיניך כי דברי נכונים ונכוחים שהרי ה' בנק"ג כתבו חולק ע"ר הרא"ש ז"ל ודי בזה והט' כמו שכתבתי :

וא"ת הא שפיר קאמר הרב ידידיה ז"ל · או לזאת ואמר בא יפר' שתי' תשובות בדבר אחת היא כמ"ש הדו"פ שזה בעצמו הויא ליה הנאה שנתקיימו דבריו · וקושטא קאי דמתנה כמכר ועדיפא מהנאה וזכורני שהפר"ח או הפר"ת כי אונס בידי אסרו לשלוח דורון בשר נבלה לגוי משום איסור סחורה וכיון שכן הוי כאלו מכרו ואלו מכרו ודאי אין לו זכות והרי כ' הרמב"ם דדבר שאסור בהנאה אסור ליתנו במתנה לגוי ע"ש פ"ח מה' מ"א · ועיין להרב נ"כ ח"א סי' כ' מא"ר ח גבי חמץ שעבר עליו הפסח לדעת ר"ש דהיינו אסור בהנאה אלא מדין קנס והביא סו' דמ"ק די"ב ע"ב וגיטין דמ"ד ע"א ובכורות ד"ל ע"ב דאמרי' לא קנסו בנו אחריו והק' גם בחמץ שעבר עליו הפסח אמאי לא אמרו לא קנסו בנו אחריו · והביא מתני' דב"ק דל"ו ע"ב גזל בהמה וכו' חמץ שעבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך מבואר דאסור לגנזל וא"א דלא קנסו בנו אחריו כ"ש לנגזל דהכן בא מכחו וכתב דאין מזה ראיה דאף אם נימא דלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כ"ז שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישראל כמו שאסור לדידיה וכו' ה"נ בחמץ שעבר עליו הפסח אפי' אם נימא שלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כ"ז שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישר' שאם יהיה מותר לאחרים ממילא הוא נהנה שהרי אף במתנה או להאכיל לכלבים אסור דבר האסור בהנאה וכו' ע"ש · וא"כ ה"נ אי תימא שכל קנס חכמים הוא שלא יהנה המומר מהם כשנותנו במתנה הרי הוא נהנה מהם וכמ"ש הדו"ף · ובשגם יש מקום לעמוד ע"ד הרב נ"כ אין זה מקומו · וזאת שנית דהכא הירושה הזאת שייכא למומר ושייכא ליורש הבא אחריו דשאר היורשים אפי' בחיי היורש הקודם לו נקראים שייכים בממון זה כמ"ש הר"ב כ"מ פ"ה מה' נדרים ה"ו וא"כ כשהפקיעו חכמים למומר מירושה ממילא נכנסה הבת יורשת במקומו וכיון שכן שמוכרח שיעמוד יורש אחר במקומו ממילא נתרוקן זכותו ולא נשאר לו זכות בממון זה כדי שיוכל ליתנו לאחרים ולא פליג רבנן אלא סתמא הפקיעו אותו מירושה ואין כחו בה כדי שיתננה לאחרים אלא שתבא לו הזכיה ע"י הירושה והירושה הופקעה וניתנה נ"כ לאחר טוב ממנו וזכה בה ודאי נתרוקן כל זכותו שהיה רוצה לזכות · וזה כיון הרא"ש שאחר שהביא הקיא דלא יהבינן לה דליכול בגיותה כתב ובנדון זה מאחר שהפקיעו חכמים ירושתה וכו' ותיבת מאחר מורה כמ"ש ועוד קיים ונכנסה הבת וכו' היינו כנז"ל ממש ועוד ראיה ע"ז שהרי הראבי"ה גופיה למד קנ' זה מקנס דפ' האשה רבה ותנן שם לא זה ולא זה יורשין את כתובתה ואוקמוה בגמ' בכתובת בנין דכרין בר"ה לזרעה לא קנסו קנ"ל וכתב הראבי"ה ז"ל דכיון דבאים מכחה דתנאי כתובה ככתובה לא עדיפי אינהו מדידה ואע"ג שהיא אינה נהנית משא"כ הבא דמתקיימין מעשיו והתם אחרי מותה והכא בחיים כי לבסוף זה לאו דחשבי' ליה כמת ומכ"ש דאפי' אי חשבי' ליה כמת לענין ההנאה אינו מת ואפי"ה אין הבנים נוטלים כתובת אמן כ"ש הכא · ועוד יש קצת ראיה לזה ממקום שבא הראבי"ה והרא"ש ז"ל כי לפי דברי הרב ידידיה ז"ל א"כ גם גבי קנס נערה שאמרו בגמ' דלא יהבינן לה דאכלה בגיותה נימא הכי שאם נתנה קיים ואם היתה לאבי מאי הכרח רבא אימא דמ"ש יש להם קנס הוא כלפי אותן אחרות השנויות שם דאין להם קנס שאין להם זכייה בכל בקנס לא כן הבא יש להם קנס וזכיה בו שאם נתנו לאחר מתנת' קיימת דאין המתנה קיימת אם אינו שלה · וכן בב"ק דח"ל דמק' לר"מ דאמר דקנסו לכותים כדי שלא יטמעו והק' מאלו נערות וכו' ולמה לא יתרץ דהוא לענין שאם נתנה קיים דהא גזרה שלא יטמעו מחמת הנאה היא ואע"ג דכתבו במקו' דבקנס חששא קרובה שלא יטמע משום דכתיב שם ולו תהיה לאשה ע"ש בכתובות · אך פוק חזי שם דלא משמע הכי בגמ' שאמרו ה"נ ליקנוס וע"ש במקו' מה שנדחק והרא"ש לא אצטריך להכי שהוא תי' בתי' התוס' דב"ק ע"ש בחידושיו ליבמות ועיין מוהרש"א ומוהר"ס ז"ל · ואשר רוא"ה ישרא"ל בפחד אביו יצחק גדול מרבן שמו הביא האהלה באהלה של תורה רמי ומק' למ"ש התוס' בב"ק שכתבו הוא גופא קמ"ל דגרי אמת הן דאלו הוו גרי אריות אין להם קנס ע"כ דהא כבר השמיעונו זה בפ"ז דברכות ובפ"ק דדמאי וגם הביא שהרב לח"א הק' מההיא דנדה שהביא הש"ס והניחה בצ"ע · אפשר לענ"ד להלין בעד התוס' והוא במה שפי' המקו' כונת התוספות דכתובות דארכבו אתרי ריכשי קו' ז"ל מההיא דאמרינן בכתובות דמתני' ר"מ היא ונסתייעו מקו' דב"ק ותכלית פירוש' הוא דמבו' דב"ק אין ראיה אלא דהש"ס הבין במתניתין דקסבר גרי אמת הן וא"ת ותלמודא גופא מנ"ל מש"ה סמכו עלה דע"כ ר"מ היא מדנקט נערה ולא קטנה כדאוקמוה בכתובו' כמלאת אתה אומר דמתני' ע"כ ר"מ היא ור"מ ס"ל דגרי אמת הן והשמיענו דבר זה בכמה מקומות ולמה נקטיה הכא אלא ע"כ לדיוקא אתא לומר דוקא משום שהן גרי אמת דאלו הוו גרי אריות לא הוה להן קנס וידענו זה החידוש דגרי אריות אין להם קנס · וזהו שכתבו דגרי אמת הן דאלו הוו וכו' פי' לומר לך דאלו הוו גרי אריות וכו' וזהו היא גופא קמ"ל דגרי אמת הן פי' השמיענו לאה דגרי אמת הן כי היכי דתדוק דאלו הוו גרי אריות אין להם קנס · ובלתי זה הפי' לא היו צריכים התוס' להאריך ועיין להרב זרע יצחק לומכרוזו ז"ל ד"ה בא"ד וכו' שכתב וז"ל וא"כ איך יתרצו לפ"ז דהיא גופא קמ"ל דאי גויה אין לה קנס ע"כ ואף אם אינו מוכרח ריהטיה דלישניה הכי משמ' שהבין בתוס' דמאי דאשמועי' הוא דאי גויה אין לה קנס דאל"כ הול"ל דלא שמעי' האי דגרי דגרי אמת הן כיון דאפי' גויה אית לה קנס ולא יאמר דהיא גופא קמ"ל דאי גויה אין לה קנס וק"ל · ועוד כי לפי דברי הרב ידידיה ז"ל ואפי' לפי תי' המגיה שהביא אח"ז באומרו שאין דין זה קיים אלא בהקדים המתנה למה שהחזיקו היורשים ע"ש במקומו כי בכנה"ג יש בו כמה טעיות מ"מ ק"ל דאם באמת השאירו לו טובת הנאה זאת ליתן למי שירצה לא היתה יכולה לא הבת ולא זולת היורשים ליטול אותה לא לדעת הרא"ש דסבר טובת הנאה ממון ואפי' לדברי הרמב"ם עיין להרב מח"א ה' טובת הנאה ממון סימן א' וזה הוי בעין הכרח הראשון :

ומכאן תשובה למה שתמה הר"ב עדות ביעקב סי' ע"ד שלישית דר"ך ע"כ וז"ל אך אי ק"ל הא ק"ל כאשר הרא"ש ז"ל בנדון זכה לבת המשומד מההיא דכתובות פ"ק דאי ס"ד יכולה למחות יהבינן לה קנס דאולא ואכלה בגיותה וכו' ונוראות נפלאתי דמה ראיה

איתיה לגדונו משם בשלמא היכא דהירושה היא היתה נכנסת ברשות המשומד עצמו הוה שייך שפיר למקנסיה ולא למיהב ליה מזה הטעם דיהבי׳ וכו׳ אך בכה״ג דכ״ד שהמשומד כתן אותה לאמו וכבר הירושה אי היתה יורשת אותה המשומד היא נכנסת כלה ברשות אמו ולא היתה נשארת בידו כלום לחוש לזה מנ״ל הא דקנסו׳ התם וכו׳ ע״ש · ותשובתו בצדו מכל האמור והאמת יורה דרכו כי מי לא מודית דלא יתכן להתקיים המתנה עד שתאמר שיירש וירושה אפקוה מניה וכי היתכן שנאמר שיירש ליתן לאחרים ולא יירש לעצמו הא ודאי ישתקע הדבר ולא יאמר להיות ירושה במקצת וכיון דאמרו אינו יורש והופקעה הירושה מניה ממילא הופקעה לכל לענין לתתו מתנה לאחרים ואינו דומה אפי׳ לס״ד של הרב תה״ד דלאו כ״כ שקלו מניה וכו׳ דהתם לענין ירושה דהכא למתנה וק״ל · ועיין בדרישה במ״ש אלא שבתו ממילא קאתי מכח ירושה במקומו ועמש״ל כזה · ומה שהוסיף עוד לומר שם וז״ל אטו התם גבי קנס דאנוסה אם מתה קודם שעמדה מחאה מי אפקינן מינה המעות דילמא היתה עושה המחאה ודאי לא ע״כ · היינו ודאי שכא להוציא מלומר דכיון דכתב הוא ז״ל קודם זה כי מעיקרא אין מתנתו מתנה מטעם דשלב״ל א״כ גם הכא נחוש שמא יחזור בו ויטלנו לעצמו לה״ק דאין לחוש וזהו המובן בדבריו · אלא שעדיין צריך ביאור כיון דמיירי בגיורת דאין לה יורשים מאי אפקי׳ מינה איכא · ומ״ש הוא ז״ל בתירוצו אמת ליעקב דכן מוכח לשונו דהכי כ׳ ועוד ראיה דלא ירית לאבוה וכו׳ אלא דענין המתנה ממילא נפקא ועל כדון זה של מתנה שביאו וק״ל :

ועוד ראיתי שם שהק׳ עוד שם וז״ל אלא דאכתי ק״ל על זאת הראיה דשא״ה כיון דמן הדין לית ליה שהרי גויה גמורה היא אם תמחה הילכך אמרי׳ הכי אמנם בכה״ג דמשומד דאיהו יורש את אביו דכ״ת מנ״ל דמשום ה״ט דמפקעי׳ מיניה ממוניה משום דלא ליכול וכו׳ ותגיחו חלק · ובאמת גם בעיני יפלא ולא מצאתי תשו׳ כ״א כזאת כאשר לכאורה י״ל בגמ׳ שם בכתובות די״א שאמרו ואי אמרת הגדילו יכולין למחות יהבי׳ לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה · ומאי קו׳ לפמ״ש רש״י וכן הוא מוכרח דמיירי בזמן שיד ישר׳ תקיפה עליהם א״כ אם מיחתה גוליא הממון מידה · האמנם הא לא ק״מ דהיא אוכלת אותו קודם שמיחתה ומהיכן גוליא מן הסלע מים ונמצא דאכלה בגיותה · משום דהויא גויה למפרע נמצא דתאכל אותם ואין תקון בתורה כלל וא״כ אמאי ל״ק בגמ׳ דלא יהבינן לה שמא תאכלם ואין בידה די הסב ולמ״ל טעם דבגיותה אוכלת אותם הרי דאם תמחה אין לה קנס ואין בידה להשיבם · כי ע״כ כלע״ד לומ׳ דטעמ׳ דנערה גווה אין לה קנס היא גופא משום דלא יהבי׳ לה דתיכול בגיותה אע״ג דמן הדין הותה לה כיון שקנס זה הוא דמי הנאת שכיבה כמ״ש הרמב״ם בה׳ נערה · ואמינא לה ממ״ש התוס׳ פ׳ אלו נערות ד״ה ועל הכותי׳ פרש״י דקסבר כותים גרי אריות הן ויפנן בלאו והק׳ ריב״ם דא״כ נכרית היא ונכרית אין לה קנס כדפריך פ״ק יתפי׳ לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה וכו׳ ע״ש ואי קסבר מר דאין זה עיקר הטעם אלא דממילא ממנו נדע דאין לה קנס הול״ל מדפריך וכ״כ הרא״ש בתוספותיו · וכתב נכרית אין לה קנס כדאמרי׳ לעיל וכו׳ ויותר מפורש בדברי הרמב״ן הובא במקו׳ וז״ל אי גרי אריות הן היכי אית להו קנס אטו יהבינן קנס לגויה כי היכי דתיכול בגוותה ע״ש · הרי מבואר דטעם דגויה אין לה קנס

הוא משום ה״ט דלא ליכול בגיות וסוגייא זו הוא מקור דלא יהבי׳ קנס לגויה ולא ממקום אחר · ונמצא דאפי׳ שמן הדין הוה ראוי להיות לה מטעם דלא תיכול בגיותה שקלו מינה ואפי׳ דהתם מדאורייתא היא דלא יהבי׳ עכ״פ הוא מטעם זה ; ממנו נלמוד להכא דאף על גב דהכא מדאורייתא ישראל גמור הוא אע״פ שחטא אלא שחכמים דנו אותו כגוי משום קנס גם הכא מדרבנן מיהא אינו יורש וכעין דאורייתא תקון דלא יהבי׳ ליה דאכיל בגיותיה התם הוי גווה מדאורייתא וקנסה כמי דאורייתא · והכא מדרבנן כעין דאורייתא :

ובהדי הרתאי חזה סוית להרב פ״ת סי׳ כ״ד מאחר שהליע את המלע כדע׳ מוהרש״ך דהרמב״ם והרא״ש חולקים מה שאי׳ מוכרח לענ״ד כמבואר אצלי בדברי הימ״ים יס קלא״ים וסבר מר דבחי׳ כ׳ שחילק התה״ד הדר בוה מחי׳ הא׳ שחילק בין אביק ללא אביק שגם מונח זה אינו כמבואר אצלי · איך שיהיה כ׳ דא״כ לפ״ז לדעת הרא״ש אפי׳ מיבק במיכות אפי״ה חוששין לכ״ד וע״כ הוכרח לתת טעם לתשו׳ הרא״ש אמאי לא חשש לכע״ד וכתב דהתם כיון שכבר כתן לאמו אזלא גרים טעמא דכע״ד דזה שמניחין ביד ב״ד הוא כדי שישוב משום חמוד ממון והשתא ליכא ע״ש · ואפי׳ לפי דבריו אנא אמינא דלא הו״ל מקום להתה״ד לחלק בהכי וכ״ש דאין לנו לומר כן בס׳ התה״ד שהרי הרב תה״ד אייתי להאי סברא מהאיא דגר דשמא יחזור לסורו ומשום חמוד ממון והוא חודש עוד טעם אחר כמ״ש ועוד שימרה את רוחו וכו׳ שהוא משום קנטור ולכי תדוק יפה הוא הטעם העיקרי שהרי גבי גר מה חששו לזה היינו משום שיש לו לומר דאם היה גוי היה יורש והיותו גר גרע ממה שהיה באופן שהיתה גרו׳ לרעתו משא״כ הכא דאדרבא מה שאינו נוטל הוא משום שהיה מומר ולא משום החזרה ומה ענין זל״ז אלא דסמך הרב כי ימרה רוחו משום קנטור כלו׳ אתם עשיתם לאבד ירושתי הרי גם אני איני חוזר ושוקל אומרא זו כנגד האחרת ודן זה והכא במתנה אית ליה קנטור דמעשה ידיו טבועין כמ״ש הרו״פ וכ״כ הרא״ש מלוה לבטל מעשיו וגם אי אמרי׳ מתנה במכר איכא כמי חמוד ממון ומש״ה לא רצה התה״ד לחלק בהכי להרא״ש וכ״ש שלא יאמר כדעת תה״ד כן :

באופן כי ראית הרא״ש קיימת ואפשר להביא עוד קצת ראיה לדברי הרא״ש ממקו׳ דמדאורייתא׳ אית ליה ומשום קנס לא יהבינן לה מדין כותית למ״ד גרי אמת הן והוו כמומר וכ״כ הרא״ה במקו׳ ב״ק דא״ל גבי שור של ישראל שנגח וכו׳ ע״ש והרי אמרו בגמרא לר״מ דלולי טעמא דחוטא נשכר מפני הפועל לא הוה יהבינן לה דאכלה בגיותה משום קנס כמתבאר שם בגמ׳ ותי׳ זה אפי׳ לרבנן דרבנן כמי הס״ל דגרי אמת הן ע״ש בתוס׳ ובמקו׳ עי״ע · הרי דמדאורייתא אית לה ומשום קנס מפקי׳ לה מינה · ונמצאת למד כי לא יאמר בו שיכול ליתנו במתנה אע״ג שאינו יורש לומר דבכי הא לא קנסו כמו שהכרחנו לעיל מכמה מקומות וגם אין להם קנס משמע לגמרי וכ״ש די״ל דא״כ הול״ל דלהכי הוא דקאמ׳ יש להן קנס כנז״ל וכ״ש שלא נאמר כן כדעת הרא״ש וכנז׳ · וגם לפי מה שנכתוב לקמן לטענה האחרת יש בהם ג״כ דוחות טענה אלזו ג״כ :

נהדר אכפין לטענה האחרת בנותן טעם דהבנים יורשים דלא יהא אלא כמת וזהו הקנס שעשו לו דנחשב כמת ואפי״ה הבנים יורשים ונימא כמי דה״ט

דהכא

דהבת יורשת כתשו' הרא"ש וכמ"ש הדו"פ כדעת התה"ד כדעת הרא"ש · אמור מעתה בענין המתנה נ"כ נ"ל לדעת דו"פ דאע"ג דהמתנה נתנה אחר שהיה משומד ואם נחשוב אותו כמת אינו יכול ליתן מתנה ואפי' נוסס כמ"ש רמ"י בקי' דע"ח ולא מחמת חסרון גופו בכחו אלא דאפי' אם סו"ל כח היכולת לא מהני ע"ש בתוס' דפליגי עליה ועיין בני יעקב שאינו בידו וזכורני שעמד יפה בזה וגם הנכי לא עמדתי ואפשר דאפי' לדעתם הוא משום דגוסס חשבי' ליה כחי אבל מת לא מ"מ עליה אני דן כאם נקיים זה ונאמר דחשבוהו כאלו נותן מחייס דבר שזוכה בו לאחר מיתה שנמצ' עיק' המתנה מתקיימ' לאחר מיתה וכההיא דפ' מ"ש דמא"ד וכו' · הנה ודאי לפי דברי הדו"פ הללו לדור אמת דמתפרשין דברי הרא"ש כפשטייהו דהוי כההיא דפ' מ"ש דהיורש יכול לירש מלד אביו והמתנה מתקיימת ואי בעי מלי אמר מא"ד ק"א ואין המתנה קיימת כההיא דפ' מ"ש דכיון דהיורש יורש אותה ולא מלי אמר מא"ד ק"א אלא מכח המת הוא יורש מכירתו מכר · באופן דלפי' זה שפי' הדו"פ בשגם לדעתי הדו"פ לא ראה דברי הרא"ש במקומם אלא בטור נקוט מיהא דלפי דבריו ולפי מה שאנו רואים דהביא הרא"ש הא דמא"ד שפיר קאמר מר ובנה עליה דייק · האמנם מה שסק' מחמת האי דיוקא להרב תה"ד לענ"ד לא ק"ס וז"ל מני"ר שיחיה לעד אך האיתי להתה"ד וכו' והעלה דכיון דמשומד זה מעיקרא הוא מסולק מירושה זו וכאלו מת וא"כ יורשי המוריש הן הן היורשים ולא יורשי המומר ע"כ · ול"ע מה יענה לתשו' הרא"ש שכתבנו דא"כ לפ"ז מה יענה למה זכתה הבת בירושת מורישי המשומד כיון דחשבי' ליה כאלו אינו עכ"ל · ולא ידעתי מאי קא מתמה אחר שכתב הרא"ש מילתא בטעמא היא אומרת לעלות מהב"ד ק"א א"כ הרי מלד זה זוכה בנכסים ואין מקום לומר למה זכתה הבת ואפי' אם יפרש דמה שהולרך לזה הרא"ש הוא כדי להוליא מכח המתנה נקוט מיהא דהשתא דאיכא ה"ט לא נקשה למה זכתה הבת · ותו מנ"ל לבדות מלבנו דבר חדש דלא הוכרח לזה אלא כדי לדחות המתנה והבת כבר יש לה זכיה בלתי זה אימא דהרא"ש קאמ' דהיא גופא טעם זכיית הבת וטעם דחיית המתנה ולולי ה"ט היתה הירושה חוזרת ליורשי המוריש ומעולם לא היתה המתנה קיימת בין הכי ובין הכי :

ראיה לדבר דלא ניתן ליאמר כדעת תה"ד כמו שרלה להבין הר"כ דו"פ דזכיית הבת היתה מכח דחשבי' ליה כמת שהרי מבוא' בדברי התה"ד דהקנס שנעשי הוא דחשבו ליה כמי שאינו ראוי לירש שכ"כ אבל מתון של מורישי המשומד שהן כשרים לא הפקירו אלא שקנסו אותו וסלקוהו מהירושה כאלו אינו ראוי לירש ע"כ · וכיון שאינו ראוי לירש איך נאמר שיורש בקבר עכשו שהוא כמת ומנחיל לבניו והלא אין ראוי לירש עשו או · ועוד כמ"ש מכת"ר שיחיה לעד דכיון שטע' התה"ד אינו פשוט מעלמו אלא תלוי בידיעת חלונית כדין אינו יורש הכן בקבר וכו' דהוכרחו בש"ס למילף ליה מקראי לא הי"ל לסתום התה"ד ולשתוק מלהביאו האמנם לדרכנו טעם מא"ד אינון ניכתו דברי הרא"ש גופיה וה"ט אינו שייך בנדון דידיה גם זה מבואר מעלמו כיון דאינם באים מכח המת וכ"כ בפי' התה"ד כיון שאינם באים מכח המת המוריש · ועוד יש הוכחה לזה דהם"ל להתה"ד מת"ש בחילוקו בין בעל לשאר קרובים לס' דאבי"ה דלפי' חדרים' דחשבינן ליה כמת וה"ט דהוה לן למימר שלא יירש משום דאין הבעל יורש את אשתו בקבר משום דפסקה שארות ואפי' דלא מבטל שארות לגמרי מ"מ אין מקום בשארות דמיתה להוריש כיון דהמיתה מפסקת עיין תוס' ב"כ דקי"ד ע"כ ד"ה מה אשה את בעלה וכו' ועיין הרשב"א בתולדות אדם סי' כ"ז א"כ מה זה שתי' וחילק דשאני בעל דאפי' בחייה זכיה טובא אית ליה בנווה ונפלה ירושה קמיה יותר מקמה ושבעל במקומה קאי ע"ש · והרי זה החשיבות היינו דוקא עודנה בחיים השתא דמתה פסקה שארות והכא כיון דהוי כמתה וגרוע הוא מהאחים דלאחר מיתה דהקרובי' והאחים יורשי' ומנחילי' בקבר כשאינו מאתם ובעל אינו יורש כלל מלד אשתו ותוספת זכיה הלזו שהי"ל בחיים לא יתן ולא יוסיף בה לאחר מיתה כאשר עינינו הרואות דלא הועיל זכייה זו לירש אחר מותה ואדרבה גרועה היא מהאח והרי לפי סניף זה עשאוה מתה · אך אי אמרי' דעשוה כאינה יורשת ולא כמת יתבאר החילוק היטב דכיון דבחיים אית ליה הבעל זכייה בגוף הירושה יותר מרידה נמלא שאם לא קנסו היתה הירוש' טפלת לפניו ודידיה אתקרי ולדידיה לא קנסו אך בשאר קרובים שאין להם בחייו שום זכייה אלא יורשים אחריו מכחו נמלא דלא קנסו את הכשרים אלא לו וק"ל · ולפי תדוק יפה כן תמלא חי' זה וקרוב לו כדאבי"ה גופיה במוהר"ס סי' תתקכ"ט ע"ש :

ודברי הרא"ש גופייהו מוכיחים כן שהרי ר"ת לא עשה אותו כמת אלא שאינו זרעו וע"ז כא הרא"ש ז"ל וכתב דהוא קנס חכמים ולא שינה טעמו לומר שהוא כמת אלא שאינו זרעו דהיינו דאינו לירש וכ"כ בפי' וכיון שאינו יורשו וכן נראה הדבר מפורש יולא דהבת הזאת לא היתה לפניה שני דרכים כדי לזכות והיא רולה לזכות בדרך אחר לדחות המתנה דא"כ הול"ל דמלי' אמרה אנא מא"ד דמשמע שיש דרך אחרת אלא דמלית אמרה לירש מלד זה והרא"ש כתב זכתה הבת בנכסי אבי אביה דפירושו מחמת אבי אביה כפשיטות והיינו משום דלא יש לה לד אחר לירש אלא מה"ט דוקא · ותדע שכן הוא המתנה בטלה מלד הקנס וזכיית הבת מלד עלמה ממ"ש בהג"א פ"ק דקידושין שכתב וז"ל מה שנתן ירושתו מאביו אינה מתנה דקנסוהו דלא ירית ובת המשומד יורש' מכח אמו של משומד הרא"ש מוכח בבירור דענין המתנה בטל הוא מלד עלמו ואבוה דאבא בכדי שתזכה הבת · וכ"ן שהבין מוהרימ"ט ח"נ סי' מ"א דטע' שזכתה בת המומר בנכסים אינו משום דחשוב כמת אלא מטעם מא"ד ואפי' אם לא היתה המתנה לא הי"ל זכות כ"א מלד זה ועיין מ"ש אח"ז ואין לו' דבחיי הבן וכו' עד סו"ד ושם תראה מבואר דאלו היתה עוברת הירושה בגבול הרשעה היתה נפקעת ונעשית הפקר · וכן מתבאר מתשו' מוהרא"נ"ח ז"ל סי' פ"ו וח"כ סי' ס"א במה שנתן טעם לדברי הרמב"ס דהבנים נוטלים משום דבאים מכח המת ע"ש ועיין להרב פ"ת סי' ב"ד שפי' שהוא מכח א"ד שכתב אך לפי דעת הסוברים וכו' הבא מחמת המוריש וכדכתב הרא"ש בתשו' וכו' וכדקב"ד ע"נ ר"ס מעתה תראה כפי' שפי' כן כדעת הרב תה"ד דהבת יורשת בטענת מא"ד ואי לא"ה לא היתה לה לד ירושה אפי' לא היתה המתנה · וכן מתבאר מתשובת ה' לח"ר סי' ר"ך כפי' על תשו' הרא"ש ודברי הרמב"ס ותה"ד דה"ט שאינה חוזרת הירושה ליורשי המוריש מטע' שהבת יורשת מהמוריש ולא מהמומר עי"ע דקב"ד ע"כ · הרי דמעולם לא עלתה כדעת התה"ד ולא תעלה שהירושה משום דחשובה כמת כמו שהבין הדו"פ · ועיין למוהר"י אדרבי ז"ל בס' דברי ריבות סי' ש"ע על הרב

תה"ד כתב וז"ל ועוד כתב הרב הנז' שם דאפי' לרש"י וכו' אבל הירושה שהיתה ראויה לו אם לא היה מומר כיון שלא באה לידו לזכות בה לא הפקירוה משום דאינה שלו אלא של היורשים אחריו דהא הוא כמאן דליתיה והירושה בחזקת היורשים ולא בחזקתו ע"כ מתבאר שאם הואה הירושה באה לידו היתה נפקרת אפי' שהיתה כדי להורישה לבנו אלא דהכא מעיקרא לא באה לרשותו אלא קבלה מיד המורים שזה היתה קושית התה"ד שכיון שנפל' ליד המומר יהיה הפקר ותי' התה"ד לפי' מוהרי"א הוא משום שלא באה בגבולו · הנה מכל אלה מבואר ביטול סברא הלזו דעשאוהו כמת כמו שהבין הפו"ד כדעת תה"ד והרא"ש אלא דעשאוהו כאלו אינו ראוי לירש וכנו יורש מא"ד וממילא נפקא שאלו לא מנ"ל מא"ד ק"א היתה חוזרת הירושה ליורשי המורים ולהכי אצטרי' לא"ט דמא"ד ק"א כדי שתזכה הבת · ונמצא דלא מבעיא במקום דל"א מא"ד דודאי אינה מתנה כלל דחוזרת הירוש' ליורשי המורים ולא הגיע כלל לגבול הרשעה כאשר מתבאר מסו' דכ"כ אלא דאפי' במקום שהגיע הירושה למומר מנ"ל מא"ד וכו' וכמ"ש הרא"ש כמנא דאין המתנ' תלויה בזה כי לכל הצדדים אין לה זכיה · וכ"ש הוא לפמ"ש הרב עדות ביעקב סי' ע"ב דלא בא הרא"ש אלא לתת טעם לזכיית הבת דוקא דהמתנה בטלה משום דשלב"ל ע"ש ובשגם אין דעתי כן ומ"מ יתקיימו דברי הרא"ש במקום שנהגו להקנות דשלב"ל כמ"ש הרא"ש כלל י"ג גבי חבירות אלמעונה ושאר תשובות דליכא משום דשלב"ל · נקוט מיהא דסבר לה מר דאלולי טעם מא"ד לא היתה לה זכיה ע"ש :

ומדאתבריר לנא דכונת הרא"ש הוא דהמתנה בטלה מצד הקנס מבלי טעם מא"ד ק"א א"כ יש לנו לדעת ולהבין מ"ש הרא"ש ז"ל וכיון שאינו יורשו לאלתר כשמת אבי המוחלף זכתה בת המוחלף בנכסי אבי אביה ולא היה למוחלף זכיה בהם ומתנתו אינה מתנה וכן איתא פ' מ"ש וכו' ע"ש דאי א"כ דהרא"ש סובר דמאי דאין מתנתו מתנה הוא משום טענה דמא"ד וכההיא דכ"כ ממש דמאי דאינו זוכה במקחו הוא משום טענה דמא"ד שפיר הוכרח לו' לאלתר זכה משום דאם הי"ל זכיה אפי' רגע זכה בעל המתנה מכחו וכמבואר שם ועיין רשב"ס בדקל"ו ד"ה לא קנה לוקח וכו' אך לפי דברינו אלה דלא אצטריכנא לטעמא דמא"ד אלא לזכות הבת דלא נימא חזרה הירושה למי שראוי לירש מכח המורים אך מה שאין מתנתו מתנה הוא פשוט דאין למומר שום זכיה א"כ למה צריך לכתוב דלאלתר הוא זוכה ולא היה למומר זכיה בהם מה לי לאלתר ומה לי לאח"ז וגם שעירב באמצע הדברים ואין מתנתו מתנה אף שאינו כ"כ הכרח מ"מ אינו מומתק ויש לתקן גם זה · ונלע"ד דדקדוק דלאלתר אינו דקדוק בהכרח שהרי עי'ן ישראל רואהו להרד"ך ז"ל בית כ"ח בנדונו שלא יש שום ענין דמכח הדק"א דההיא מיירי בב' אחיות ואח משומד ומתה אחת מן האחיות וכתב בלשון הזה ממש וז"ל דכיון שהמשומד אינו יורש מיד כשמתה אחותו זכתה אחותה היהודית בנכסי אחותה שמתה ולא היה למשומד זכיה בהם מעולם דכיון שהתור' פקעה ירושתו ממנו עמדה האחות במקומו וזכתה בנכסי אחותה וכן כ' הרא"ש וכו' ונחזי אנן אם הרא"ש הוכרח לכתו' זה כדי להעמיד טענתו של מא"ד ולבטל המתנה מה צורך להרד"ך בנדונו לכתוב כן אם לא בדברי' אלו לא באו לזה בזה ראה להרב מוהרי"ה סימן רפ"ג ע"ש · אך הענין הוא דכין להרד"ך דסובר דאין חילוק בין אביך ללא אביך מ"מ הוא דתכף מפקיעין לירושתו ואין ממתינים לו לראות אם יחזור ובין להתה"ד דמחלק בהכי מ"מ תשו' הרא"ש מוקמה בדאביך ואין ממתינים לו · וכבר ידוע דאי הוה הדין דממתינים לו היתה מתנתו מתנה כיון דעדיין לא פקע זכותו דעל יסוד זה בנויה תשו' התה"ד והרי בדלא אביך במינות שכתב התה"ד דממתינים לו כתב התה"ד לחילוקו הראשון דיורשיו יורשי' מכחו וא"כ מתנתו מתנה · מעתה זהו אומרו לאלתר כשמת אבי המוחלף זכתה הבת ואין אנו ממתינים לראות אם יחזור דאם היו ממתינים הי"ל זכיה בהם והיתה מתנתו מתנה לא כן עתה דלא היתה לו זכיה בהם כלל · ולא תימא דא"כ דאין לו זכיה בהם גם הבת לא תירש שהיא באה מכחו לז"ק והבת זוכה בנכסי אבי אביה פי' מחמת אבי אביה ולא מחמת אביה דאע"פ שאין אביה זוכה היא זוכה מכח אב"ד כדאי' פ' מ"ש · ועיין מ"ש הרד"ך סד"ה הרי שמדברי וכו' וכל כ"ד יש לו לקונסם שלא יירשו כיון שהם ברשעתם בעת פטירת המורים ואפי' שעה אחת וכדכתב הרא"ש בהדיא ע"ש · ומ"ש אפי' שעה אחת לאו דוקא ואי דוקא לאו היינו שעה אחר פטירת המורים דאפי' פחות מהכי הרי זכה בעל המתנה אלא דבא לומר שאפי' כל המרתו לא היתה אלא שעה אחת ונשאר בכלל אחר פטירת המורים במרדו שהרי קאמר הרא"ש לאלתר · ועיין למוהרי"א סי' ש"ע דכתב בד"ה וא"ת הרי כתב הרא"ש וכו' וי"ל שכבר האריך הרד"ך וכתב שם שהרי הרא"ש עצמו בתשו' הנז' פסק הלכה למעשה שכיון שהמומר היה כותי בעת פטירת המורים אפי' שעה א' פקעו רבנן הירושה מניה ואח"כ אפי' ישוב כבר זכו בו היורשים שכבר היה הוא מסולק מן הירושה שכ"כ הרא"ש שם וכיון שאינו פרשו לאלתר כשמת אבי המשומד זכתה בת המומר וכו' ע"כ · הרי מבואר דכונת הרא"ש כמ"ש לאלתר היינו לו' דאפי' אם ישוב וכו' כיון דאין ממתינים לו · ואל ישיאך לבך כאשר כשאני לבי לבאורה מריהטיה דלישניה שהבין דתיבת לאלתר נמשכת למ"ש שאינו יורשו פי' כיון שאינו יורשו תכף כשמת אבי המומר שאינו ראוי ליורשו אפי' שאח"כ יהיה ראוי זכתה בת המשומד וכו' · ואמת כי לפי זה יתורץ שפיר דקדוק מוהרא"ח ז"ל שדקדק בדברי הרא"ש כאשר הביא מני"ר יצ"ו וכאשר נביא לקמן ויתורץ ג"כ דקדוקנו דלעיל · האמנם לא יתכן לו' דסובר הרד"ך כן בדברי הרא"ש כמתבאר לעיל ד"ה מעתה וכו' וכן כת' הרא"ש וכו' דכיון דאין משומד יורשו אע"ג דקנס הוא שקנסו חכמים מיד כשמת אביו זכתה וכו' ע"ש הרי דמיד אשל אחריו קאי ולשם נמשך · ודברי הרא"ש גופייהו מורים כן כמ"ש ולא הי"ל זכיה בהם דא"כ הול"ל ולא יהיה לו זכיה א"ו כדאמרן :

נהלך כרג'ש מה שהרגש מוהרא"ח הביאו מני"ר יצ"ו וז"ל ואע"ג שיש להבין קצת בענין תשו' זו שמסורת הלשון שכתב וכיון שאינו יורשו כו' שזה נמשך ממה שפי' ע"ד הר"י יהודה דקרא אסמכתא בעלמא אבל קנס הוא שקנסו חכמים וכו' ואדרבא אם היו דברי הר' יהודה כפשטן דמקרא ממש נפקא לן דאינו יורש היה דינו של הרא"ש יותר מוכרח וכ"ל וכו' ע"ש · ומאי דתריץ מני"ר שיל"א אמת דיהיה חילוק נכון וכזה עיין מוהרימ"ט ח"ב סי' מ"א האמנם השתא הכא לא אדע שכו'ל לפי קוצר השגתי מאי תי' בזה דהלא אין קו' מוהרא"ח דלמאי כ"מ פי' הרא"ש דהיה אסמכתא כי

היכי

היכי דלימא מנ"ר דנ"מ לענין זה שלא איהו דייק על לשון כיון שאינו יורשו דפי' שאינו יורשו נמשך למ"ש שהוא קנס והו"ל כאלו אמר וכיון שהוא קנס וכו' דמשמע שזה מסייע לנו לומר דאין מתנתו מתנה וזכתה הבת ולפי האמת אינו כן אלא מגרעות נתן דאדרבא לפי ס' הר"י ב"ש דיולא דינו והול"ל ואפי' דהוא קנס זהו כונת מוהרא"נ"ח אמור מעתה בחילוקו מאי תועלת נפק לנדון הרא"ש באמור שאם ישוב המומר חוזר ונוטל אדרבא עדיפא טפי הם נאמר דאפי' אם ישוב אינו נוטל · ועוד ק"ל דא"כ איך כתב הרא"ש דאין מתנתו מתנה וע"כ אתה צ"ל דבאביך מיירי ואפי' אם ישוב לא יטול או דאין חילוק כהרד"ך ואפי' שהוא קנס לא יטול הפך מ"ש מנ"ר וכיון שכן מה הועילנו דבר זה כיון דאפי"ה אינו יורש ומה יועיל מ"ש כיון שאינו יורשו מקנס · באופן דכונת מוהרא"נ"ח היננו לידע מה חילוק יולא בין זל"ז · ואפי' הדו"פ שכתב וז"ל י"ת למה האריך הרא"ש מה לי אם אינו יורש המשומד מכח דאורייתא או מכח תקנתא דרבנן · ולא בנה עליה דייק ממ"ש וכיון שאינו יורשו וכו' · ונמלא שאין קושייתו כקו' מוהרא"נ"ח אפי"ה קו' היא מאי נ"מ לדינו של הרא"ש להועיל ולחזק דינו ולא מאי נ"מ לעלמא · וכתב דנ"מ לענין זכיית הבת דכיון דבתו מכח אביה קאתי אם אין לאביה זכיה מדאורייתא מאין תבא להבת אבל כיון שהוא קנסא נשארה בתו במקומה וזכתה בנכסי אביה מכח אביה · וכ"ע אלא בא ליתן טעם של"ת כיון דמדאורייתא יורש יש לו נ"כ ליתן לאמו במקומו ולזה קאמר כיון שאינו יורשו לא היה למשומד זכיה פי' כיון דמקנס אינו יורשו לית ליה זכיה אלא שבתו ממילא קאתי מכח ירושה במקומו ע"כ · ודבריו אחרונים לריכים ביאור דכיון דאמרנו דהוא לית ליה זכיה איך בתו עומדת במקומו בירושה · בר' דסובר דבבתו לא קנסו לה נשארה במקומה או משום דירושה דממילא עדיפא ממתנה עמש"ל · אך גבי מקבל מתנה איכא קנסא כיון דבזה הוא נהנה וכמ"ש בדרישה בריש הסימן וגם דמתנה לריך כח גדול דאינו ממילא · וק' דא"כ למה הביא הרא"ש הא דפ' מ"ש טעמא דמאב"ד עלמו ק"א ואין לומר דהיא גופה כונתו במ"ש מכח ירושה במקומו יהיה פי' מא"ד · דא"כ ק' דלמה נכנס בתחי' לו' דזכתה בנכסי אביה במ"ש הוא קודם זה דפי' מכחו דהל"כ אינו נכסי אביה ומוכרח כן דאל"כ לא תפול קו' שאמר שיתן לאמו ואם איתא אימא מעיקרא מה"ט דמא"ד · וגם בדרישה וגם תי' ממילא וכו' ועוד שב' כ"ד ליתן טעם דאין מתנתו מתנה משום דהוי הנאה תפ"ל מה"ט דמא"ד שזהו האמת דלפי' הדרישה דהוי הנאה מתבאר אפי' אי ליכא טעמא דמא"ד ולמה שבק ט' הרא"ש ואם בזה י"ל דתרי טעמי אלטריכי דאלו מא"ד לחודיה הו"א בכי הא לא קנסו מעיקרא וכיון דלא קנסו לא שייך לו' מא"ד ומא"ד לזכיית הבת שלא מכח אביה מ"מ אין נראה משמעות דבריו הכי ולכי אומר לי שלא ראה תשו' הרא"ש במקומו וע"כ לא הזכיר הא דמא"ד כלל · ועוד ק"ל עליו כתו' שתי' בדרישה לסתירת דברי הרא"ש וכתב דאין לו זכיה לתתם כ"ז שלא חזר וכיון שהוא אינו רולה בהם וכזה כתב שבת קרובה אחריו יותר בנכסי אבי אביה וכו' ע"ש ומוכח דלא מדין ירושה הוא כיון דהוא נמון המומר וכשלא רלה בהם אי נימא שאין הפקר אפי"ה לא שייך בהם ירושה וכ"כ בסמ"ע בפי' דבבא"ג מוטב שיתנהו לבתו משמע דלא מן הדין ומזה שהביא הרא"ש מפ' מ"ש דינא הוא גם זה מוכח שלא ראה

תשו' הרא"ש בשנם עדיין לא פלט מן הדוחק דגם מת"ש הטור זכתה בת המומר משמע דהוא מן הדין וכן ווכתה בנכסי אבי אביה עכ"פ תשו' הרא"ש באר שם יותר דיורשת היא מא"ד ולא משום טוב יותר וכ"ו :

והנ"ל לייסב קלת דקדוק מוהרא"נ"ח שלא להוליאו חלק דלפי פשט דברי ר"מ ור"י הוא דלא אקרי זרעיה וא"כ כיון דהמשומד לא אקרי זרעיה א"כ נימא דגם בנו אינו נקרא זרעו אם אתה אומ' דמדאורייתא' אינו נק' זרעו וכמו שכ"כ ה' עדות ביעקב לס' הרא"ב"ד בסי' ר"ך דכתב מה לי אב לבן מה לי בן לאב דא"כ ממילא נפסק זרעו אחריו אפי' יהיו טובים · ועיין פר"ד דרך הקדש ד"ז דמ"י ע"ג קודם ד"ה באופן וכו' שכתב וז"ל הא ל"ק כלל דכיון דאשמועי' קרא דישמעאל ועשו לא אקרו זרע אברהם א"כ הבאים אחריהם לא מקרו וולאי חלליו דאברה' דכיון דכלהו אתו מכח עשו וישמעאל וכו' עי"ע · ולזה הלוע בתחילה שאינו אלא מדרבנן ומשום קנסא וכיון שהוא קנסא כדי שלא יירש הוא הבת יכולה לבא מלד אבי אביה והמתנה אינה מתנה מלד שאין לו זכות בה והבת יורשת מלד אבי אביה דכיון דלא נפיק אביה מזרע אלא מדרבנן ומשום קנסא לא קנסי' לומר שגם הבת אינה זרע הזקן דעליה לא קנסו והנה דמוהר"ס כ"כ בתשו' סי' תתקכ"ח הביא בשם רבינו שמחה דאפי' לדברי הגאונים בן יורש את זקנו אע"פ שאביו מומר מכח א"ד ע"ש מ"מ הרא"ש אפשר לא יסבו' כן ואפי' אי סל"ה כיון דהוא סובר דאינו דאורייתא עדיפא מינה קאמר דיתחזק דינו יותר כיון דלדידיה אינו דאורייתא ומדברי מוהרא"נ"ח תראה דאלו הוה עדיפות לדינו לא הוה מק' מידי והרי איכא עדיפות · אך היותר פשוט הוא מ"ש מוהרא"נ"ח ז"ל דאעיקרא דדינא קאי ואין זה דוחק ולא קאמר כיון שהוא קנס אפשר דאדרבא כוונה כתב כן לומר דכין אם הוא דאורייתא וכין אם הוא דרבנן כיון שאינו יורש למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכתה בתו מא"ד כס' ר"ש וכ"ן דהוה ס"ל למוהר"ס רביה דהרא"ש אם לא דהוא סובר דמא"ד אינו הלכתא דכהא ודאי פליג הרא"ש כפי' ואייתי גם ההיא דבכור ויליף מינה וכמ"ש הרשב"א בתולדות אדם סי' ע"ו גבי לוה ע"ש · ונלע"ד דלהכי הביא גם ההיא דבכור משום דהשאלה סתומה ולא ידענא אם היה בכור וכ"ן בתשובת הרשב"א ונוסף גם הוא בתשו' הרא"ש דנפקא לן אם היתה אחות למשומד לא נימא דבת המשומד נחשבת כאלו היא בת הזקן וחולקת עם אחות המשומד או אם היה למומר אח נימא דלא תטול כלום דהיא נחשבת כבת הזקן ובכור יש כן דהא לא אפש"ל במקום אב קאימנא לז"ק דיכולא לו' במקום אב קאימנא אף בנדון כזה וכס' התוס' ודלא כהר"י בעלוות כנז"ל עי"ע באופן כמ"ל שאין סברת הרא"ש לומר דהוי כמת כמו שכ' הדרישה · וממילא לא תדוק דבמקום דלא מנ"ל מא"ד מתנתו מתנה שלא אימא במקום דלא מנ"ל מא"ד חוזרת הירושה ליורשי המורים וכ"ש שאין מתנתו מתנה וק"ל · ומיהו מוהיכא מיהא דלדעת דו"פ דייקו יפה גבי המתנה דווב' בעל המתנה כל שבא היורש לירש מכח המת :

האמנם לא מנ"ל אלא דחשבי' ליה כמת לפי פירושו אך לא תדוק לומר דיותר מאלו מת פי' שיהיה לו זכות בנכסים יותר משו מה להיות ווכה בירושה הלוו לאיזה ענין יותר ממה שהו"ל זכיה בה אלו הוה מיית ההוא גברא והע"ג דלדעת הדו"פ הרי חשבי' ליה כחי לענין שיכול לתתו במתנה דבר שזכה בו והוא תמונו

דאלו מת אין מתנתו מתנה דלא בר מתנה הוא מ"מ להיות לו זכיה באותה ירושה הבאה לו יותר מאלו היה מת לא יזכה בה ואין לנו הכרח לו' מדאצטריך לטעמא דמא"ד דהא ה"ט דמא"ד צריכה היא אפי' לגבי מת · ואדרבא מקום יש ברא"ש להניח הנח"ה סוב'רת דלא עדיף מאלו מת דאי אמרת יש לו כח וזכיה בנכסים יותר מאלו היה מת מאי ראיה מייתי דמנ"ל מא"ד מההיא דפ' מ"ש · והוא כאשר ידוע שאם זכה הבן בחייו אפי' רגע הא ודאי זכה בעל המתנה כמו שירא"ה מר בכל הפוסקים ועיין רשב"ם דקל"ו ד"ה לק' לוקח וכו' · הא למדת דרבוי הזכיה לבן בנכסים היא הנותנת ומונעת אמירת בנו מא"ד ק"א וכיון שרבוי הזכיה למת בנכסים מונעת אמירת מא"ד ק"א א"כ א"ת דהכא יש לו זכיה יתירה בנכסים יותר מאלו היה מת נימא מנ"ל דבכי הא אמרי' מא"ד ק"א נימא דהכא כיון שיש לו כח וזכיה בנכסים יותר זכה בעל המתנה ולא מנ"ל הבן מא"ד אלא דוקא התם דאין זכיה למת אלא שיעור כדי להוריש לבניו משא"כ הכא · ולכן תדוק יפה לא זו בלבד דליכא ראיה ומצינא לדחות כן אלא כי כן הוא האמת ומוכרח לפי מש"ל דמידי הוא טעמא דאמרי' מא"ד אחר מותו מאחר דכבר יש למת זכיה בנכסים שהרי יורש בקבר ומוריש לבניו ועודנו האב בחיים אפילו רגע שזכה האב בנכסים זוכה בעל המתנה דאי משום שכבר זכה האב הלא גם במותו זוכה בנכסים ולמה יאמר מא"ד, וגם למה לא יאמר ג"כ הקונה והב"ח אנא מכח אבוך קאתינא כיון דיש לו זכיה בנכסי' במותו אלא הענין הוא כי לפי האמת המת לאו בר זכיה הוא כלל ואינו זוכה בנכסים כלל והראיה לזה שאם המת יש לו בע"ח ואין לו בן לירש הא ודאי שאין ב"ח נוטל כלום אפי' אם מא"ד אינו הלכתא כמתבאר מהש"ס ולא אמרי' שיירש המת שיגבה בע"ח אלא ודאי דהמת אין לו שום זכיה · ומה שיש לו זכיה כשיש לו בן הוא דוקא להיות שביל לבנו שיירש לכן דוקא עשו שיירש המת וא"כ כשיש לבן שביל אחר ואומר הרוצ' לזכות באותו שביל מא"ד ואינו רוצה לירש בשביל של אביו ממילא נסתלק אותו שביל ואותה זכיה שהי"ל למת דהו"ל כאלו לא היה בן לאב דאין המת יורש ואין הב"ח זוכה · אמור מעתה אי אמרת דזה המומר יש לו זכיה בנכסים יותר מזכות שיש למת דהוא להוריש דוקא כמלא דאין זכיתו מחמת היורש כי היכי דלימא היורש איני רוצה לירש מכחו ובשביל שלו אלא זכיה מחמת עצמו היא ומה יתן ומה יוסיף אמירת הבן מא"ד ק"א כיון דאין זכיתו דוקא להיות שביל לבנו אלא מעצמו היא ואם כה יאמר אנא מאבא ק"א דהרי יש לו זכיה בו · וכ"ש דאפי' אם לא יהיה מוכרח מ"ש מ"מ נימא מנ"ל דבכה"ג אמרי' מא"ד כיון דהכרחנו עכ"פ דרבוי הזכיה לאב בנכסים מגרעות כחן לבן מלו' מא"ד ומא"ד חידושא היא ואין לך בו אלא חידושו כמ"ש הרבעה"ת · ומעתה סרו מהר דבריו האחרונים שכתב מני"ר ע"ד הדרישה וז"ל ודוקא היכא דמת ודאי הוא דאמרי' דלא יירשו אלא יורשי המוריש משום דאין הבן וכו' ע"ש · ולא עליה דמני"ר יצ"ו לבד קא מקשינא כי דבריו מן המקד'ש הם יוצאים מדברי הת"ד כמה שהק' עצמו ורצה להכריח מההיא דבעל שהביא ראבי"ה דלאו כ"כ שקלוה מניה ועליה דידיה רמינא האי רומייה דא"כ מאי ראיה מייתי הרא"ש מההיא דפ' מ"ש כנ"ל · ואין לומר דלעולם אימא לך שיש לו זכות יותר מן המת אך אינכו יגלד עצמו אלא כדי להיות שביל לקרובים וזהו מ"ש דלאו כ"כ שקלוה מניה אלא מקום הניחו לו להיות שביל לקרובים כדי שיירשו אפי' הירושה מאשתו דוגמא דהב לבן כדי לסתור לפחות ההכרח שכתבתי והסברתי להיות האמת כן · הא נמי ליתא דמה שנתנו קרובי המומר מקרובי המת והלא אין שם חילוק בניהם כ"א במומר גופיה שזה מומר וזה מת ממש ועי"ז אית ליה זכיה בגוויה דלא כ"כ שקלוה מניה וכמ"ש התה"ד · ועוד ק"ל וכי קילא קנסא זו מקנסא דפ' האשה רבה דהכא מומר ע"ע"ז אין סברא לו' דקילא מהתם והרי אמרו התם דאין הבנים נוטלין כתובת אמן כיון דאתו מחמתה דלא עדיפי אינהו מדידה ולא הניחו לה מקום כדי שיירשו הבנים מכחה וע"ש במרדכי בדברי ראבי"ה ואני לנל"ע נכון :

ורואה אנכי קו' מני"ר יצ"ו להרב תה"ד היא גופה קו' התה"ד לעצמו דהוה ס"ל להכריע מכאן דלאו כ"כ שקלוה מניה ור"ל דממילא נסתרה דהכו אשר דרך בה דכפ"ז גם האחים יהיו יורשים כיון דשבקו ליה כח זכיה ובכר חילק הוא ז"ל לקו' הלזו דיש חי' בין בעל לשאר קרובים · אלא דמני"ר הרבה להשיב דאיך ס"ד דהרב תה"ד לו' דלאו כ"כ שקלוה מניה משום דהוא קנס חכמים והלא ראבי"ה אפי' לדברי הגאונים קאמר ואינהו סברי מרנן דהוי דאורייתא · וכבר קפץ עליו בזה מוהרימ"ט הנז"ל וז"ל הניחא למ"ד שהמומר יורש אלא שחכמים הפקיעו וכו' אבל ראבי"ה כתב אפי' לדברי הגאונים שאין מומר יורש אביו לגמרי שכ"כ אפי' לדברי הגאונים האב יורש את הבן המומר דמאי קנסי' לאב וכן הבעל יורש את אשתו המשומדת אלמא לדברי הגאו' דלא ירית לגמרי קאמר לא משום הפקעה ע"ש · וכתב כלשון זה משום דכתיבת אפי' איכא ל"מ לדעת ראבי"ה שהוא דרבנן והתה"ד כל משאו ומתנו הוא לדעת האומרים שהוא קנסא וע"ז הוא דס"ד להכריח דלאו כ"כ שקלוה מניה ולא חש במאי דלא מצינו תי' לס' האומר דאורייתא אלא כל מגמתו הוא שלא יסתר דינו כאשר כתרץ דעת ראבי"ה עכ"פ דסובר קנסא איך הבעל יורש וכאמר לאו כ"כ שקלוה מניה מש"ה כ"כ מוהרימ"ט הניחא וכו' כלו' כיון דלמ"ד אחר מוכרח שאינו משום הפקעה אלא טעם אחר יהיה בו לא ידענוהו ה"ן כן ובזה דחה הרב גם חי' דבעל ידו עדיפא מיד' דכיון דמן הדין לגאונים אין לה ירושה א"כ לא מצינו ידינו ורגלנו בכהמ"ד בירושה הלזו דחכמים. לא נתנו יד לבעל במה דלא זכתה היא עי"ע · ולא תי' מאומה להצלת דברי ראבי"ה ולא סתר החי' למ"ד משום קנס · ובאמת לא על הרב תה"ד לבד תלונותיו כ"א דברי ראבי"ה תמוהים מצד עצמם דכיון דמה"ת אין למשומד ירושה איך אפש' דירית הבעל מכחה כדבר שהוא כמנע שהושחת המקור ונתיבש המעיין ונסתם הדרך ועין המים נכורו מקלח ומוציא מים יש מאין אין הדעת סובלתו ומ"ש מכת"ר דחזרה הירושה למי שהיה ראוי לירש כבר מולתי אמורה פה אל פה דלא שמיע לי כי הנחלה כנחל יורד ואם נפסק לגמרי מאין תבוא אל היורש דאי א"כ הניחו לו מקום שביל קטן כגון אם היה קנס דלאו כ"כ שקלוה מניה ניחא בער"ב היא באה דרך אותו שביל לא כן אם היא דאורייתא דלא שייכא למימר לאו כ"כ שקלוה מניה ומכח המת אין לו שייכות מאין תבא הירושה לבעל אתמהה כי לא כאמר חזרה הירושה למי שהיה ראוי לירש כ"א למי שראוי לירש מחמת המוריש וכדאי' במתני' דנחלות ותיבת חזרה מוכיח דירושה משמשת ועולה כשאין לה מקום לירד :

ומ"ש מני"ר יצ"ו דכל טצדקי דמצינן למיעבד

להעמיד

להעמיד הנחלה בחזקתה עבדינן כמ"ש הרא"ש וסבר לה מר דכונתו הוא שתחזור הירושה למי שראוי ליורשה אחר המח"ר אינו כן דאפי' לפי מה שהבינו מוהרא"ד"ב ומוהרא"כ"ח ז"ל היינו שכדי להעמיד הנחלה ולבטל המתנה סמך על ס' ר"מ מפני שהבת יורשת היא ויש לנו ס' לבטל הירושה מאיזה צד ועלה קאמר דמהדרי' להחזיק הנחלה במקומה ולא תסוב נחלה לא כן במקו' שאינו יורש לומר שיירש מטעם שאם לא היה מומר היה יורש זה לא נאמר אלא במקום דאיכא פלוגתא וכוונא סמכי' אס' כ"מ ומהדרי' לנטות לצד דיורש אך לדעת הגאונים דאינהו סברי דודאי מומר אינו יורש מה"ת וממילא גם היא אינה יורשת לומר דאינהו יודו דיורשת זו לא שמענו ולכי תדוק יפה לא ניתן ליאמר כן כ"א כשאר יורשים אשר לא כן גבי בעל לאשתו וכן להנחיל אחין מן האב בירושת אמו דהרי אעיקרא טעמא דאינו יורש בקבר להנחיל הוא משום דהוי הסבת נחלה עיין תולדות אדם להרשב"א סי' כ"ח כ"ט כמנא דהדרכא כל שאתה אומר שלא יירש והחזור הירושה ליורשי המוריש אתה מעמיד הנחלה בחזקתה ומקיים ולא תסוב נחלה וחוץ מזה איכא הסבת נחלה :

וראיתי להרב לח"ר ז"ל דסבר לה מר דמ"ש הרא"ש דברים אלו הוא שבא לו' דמש"ה סמך על תשו' ר"מ עד שתמה תמיה גדולה על הרד"ך והרב"י ותה"ר שהק' מפסקיו לתשו' דאיך הק' אחר שראו דברים אלו דלא סמך ע"ז אלא ככדי להעמיד הנחלה · גם מוהרא"כ"ח ז"ל השיב כן ליישב דברי הרא"ש וסו"ר כתב ואין לנו לחלק כיון שהגדולים לא ראו לחלק כהכי ע"כ · וראיתי להר"ב עדות ביעקב שהרבה להפליא על מוהרא"ד"ב כמה שהבין דהרא"ש בא לבטל המתנה כדי שתתקיים הירושה וכתב שאינו כן דהמתנה בטלה מצד עצמה משום דשלב"ל כאופן דאין הספק אלא אם יורש המומ' או הבת וע"ש מה שנדחק בפירושו · ומה שהכריח לבסוף דהמתנה תלויה בהפקעה ולא ההפקעה תלויה במתנ' זה לכאורה סותר למש"ל דגם המתנה אינה תלויה בהפקעה וכ"ל ולדחוק כמו שנדחק לעיל דהוא כאלו הוא המתנה קיימת או כמ"ש הרב"ח ז"ל · א"כ זאת אומרת דכונת הרא"ש לקיים המתנה אם היא באופן זה הכל לפי האמת אינו כן ואפי"ה סמך זהו כונתו באופן שנכנס בדוחק גדול עי"ע · ולדעתי אינו מוכרח לכל זה דאימא נדונו במקום שנהגו לתקנות דשלב"ל כנ"ל או דאמ"ל שדה זו ואולי סובר כר"ת שהרי בכתובות דנ"א הביאה ולא גילה דעתו כמ"ש הרב"י ז"ל או דכתב לה שטרא וס"ל דכמאן דתפיס דמי והי שמיט והכיל אכיל ע"ש בב"י סי' רי"א ודברי הרא"ש מבוררים כמ"ש בנו הטור דהמתנה תלויה בהפקעה ומש"ה כשהפקיע הירושה ממנו מתבטלת המתנה וממילא נפקא דהבת יורשת פי' דאנא אמינא שהוא אינו יורש ועי"כ הבת עומדת במקומו מכח א"ד וע"י כן מתבטלת המתנה ולא סמך ע"ז הרא"ש אלא מפני שאם לא הייתי אומר כן לא היתה הירושה מתקיימת בשום אדם אלא המתנה היתה מתקיימת וזהו מה שהבין הרב לח"ר ז"ל והראשוני' הרד"ך ותה"ר שלא הבינו כן אמת והנה חכי כי עלה כדעתי בתחי' לומר דהוו סברי דהני מילי אחרונים של הרא"ש חוזרים אל דבריו הראשונים בראש התשו' דכתב שם התנצלות וז"ל לולי אהבתך לא הייתי נזקק להשיבך כי אוני רגיל להשיב כ"א לדיינים וגם כי נתנכרו מעשיו לאביו שבשמים מצוה לבטל מעשיו ולא תסוב נחלה ע"כ

ועלה קאי ומקיים לו' דכיון דהוא להעמיד הנחלה אין עונש כדבר שמשיב לזולת הדיין דאיכא למיחש שמא ילמדו לשקר · וכהדי שותא אמינא כי מדברי הרא"ש הנ"ל הראשונים שכתב מצוה לבטל מעשיו אתה למד דכא לבטל המתנה הפך מ"ש הרב עדות ביעקב · ולמאי דאתאי אחרי רואי וירא ישרא"ל דברי הרא"ש אחרונים בונה אחרת אתם כאשר י"ל אומרו כל טלדקי דמלית למיעבד כמו שהביאו הני' הרד"ך וכל הפוסקים והטור בנו ז"ל דלא הול"ל הכי כ"א דמליכא למיעבד או דאיתא למיעבד · ומה גם דאוכא נ"א כל עסקים דמלית למיעבד מאי עסקים אלו · ועוד דמה שפי' הרב לח"ר בין בנוות דפי' בהיותו גוי לא ידעתי מה חידש הרא"ש בזה ומה חי' יש בין היותו גוי להיותו ישראל כיון דהוא אינו בא לירש מכחו אלא מא"ד ואין הגוי היורש מישראל ליורשו כרם האמת יורה דרכו כי דברים אלו הנה הנם נתונה רשות להר"ר יעקב השואל כאמור אליו שבל מה שתוכל לעשות כל מין עסקים שיצטרכו להעמיד הנחלה בין ביהדות בדיני ישר' בין בנוות פי' בערכאות עכו"ס אין עונש כדבר שהלכת בערכאות עכו"ס כדי להעמיד הנחלה וזה ברור · וכן ראיתי למוהרי"א סי' ש"ע שהביא דברי הרא"ש וכתוב במקום נוות בערכאות עי"ע :

אלכה ואשובה לקו' מוהרימ"ט ומנ"ר יצ"ו להרב תה"ד כדברי ראבי"ה כנ"ל · ומה שלבי אומר לי הוא כאשר אני רואה להר' תה"ד שהביא דברי ראבי"ה ז"ל בנוסח לשונו יש בו קצת תוספת דבמרדכי כתוב וז"ל וכן הבעל יורש את אשתו המומרת אפי' אם מת מורישה לאחר שהמירה זכה הבעל בירושתה ע"כ והוא קיים דלא קנסי' לבעל ע"כ מוכח מהכא דמ"ש ראבי"ה וכן הבעל יורש את אשתו אין תיבת וכן השואה גמורה אלא לענין דלא קנסי' לבעל כמו שאין קונסין לאב · וכן מפורש בדברי ראבי"ה. הובא בתשו' מוהר"ס ב"ב סי' תתקב"ט שכתב דלא קנסי' לבעל כמו שאין קונסין לאב ע"ש וא"כ אינו מוכרח לו' דגם זה הוא אפי' לדברי הגאונים דאין תיבת וכן משוה אלא לענין זה · ויותר מאלה אוכל לבאר הענין כי מעיקרא כשאמר אפי' לדברי הגאון אב יורש את בנו דלמה נקנסיה לאב פי' מוהרש"י דס"ק לא מבעיא לדעתי דאפי' הכן מה שאינו יורש אינו אלא קנסא דודאי דלא עבדי' קנסא אחריתי לאב דהוי כמו קנסא לקנסא אלא אפי' לדעת גאון דהוא דאורייתא ומשנק"ס א"כ ליכא אלא קנסא חדא אפי"ה לא קנסי' ליה דלמה נקנסיה לאב ע"ש סי' ת"א · ומעתה אף אתה אמור דעלה קאמר וכמו דלא עבדי' קנס לאב מטעם דלמה נקנסיה ה"ט גופא ודאי אמרי' בבעל נ"כ במקום שאני בא לקנוס אותו דלא נקנסיה לא כן במקו' דאינו יורש מעיקר' · ואז דאם על הראשוני' אנו מצטערי' בנותן טעם למה נקנסיה דמאי קנס היא לדברי הגאון וכמו שהק' ואנו באים להוסיף צער על צערינו לומר נ"כ דגם זה הוא לדברי הגאונים ווקשה לן מ"ש למה נקנסיה לבעל לפי נוסחת התה"ד בודאי דלא :

ובעיקר קו' הלח"ר לראבי"ה דכיון דהוא מדאורי' מה לי אב לבן ומ"ל בן לאב עיין להרב עדות ביעקב מה שהרבה להשיב עליו עי"ע והוא במוכח שהניח כדברי הגאונים שהוא מדאורייתא וכשנם נדחק לתרץ הכרח הרד"ך ודעימיה שהכריחו דסובר הגאון דהוי מדאורייתא מדנרגשו מהאיא דפריך פ"ק דקידושין והילמא ישר' מומר שאני וא"ה דאינהו מדרבנן קאמרי מאי קו' ע"ש ותו' הוא רחוק מאד עי"ע אלא

ברור

שהוא ז"ל כמי הכריח דהוא מדאורייתא מדקאמר מוהר"ר אלעזר ריש גולה ע"ש · באופן כי לא הכריח הר' עדות ביעקב שהוא מדאורייתא מדהביא מאברהם ויצחק וכו' אלא מהכרח זולתי · ויש בידינו הכרח מוהרד"ך כי לא השביע לנו הרב עדות ביעקב בדחייתו · ואקדים לך בראשונה מ"ש מוהרי"ב הביאו הרפ"ד כי אינו בידי ועיקר דבריו הם כי זרע פסול בעבירה לא מקרי זרע כמו ממזר כמו עע"ז והכריח הדבר מדברי הרמב"ם פ"א מה' יבום ע"ש · ונקשה לכאורה דהרי הרמב"ם גבי מומר פסק דמן הדין יורש את קרוביו והרי עע"ז אינו נקרא זרעו ואינו יורש · האמנם הא ודאי בורכא היא דהרי ממזר דהתם ודאי אינו נקרא זרע ויורש את אביו והטעם פשוט דבענין ירושה אינו תלוי באם יקרא זרע דלא תלי רחמנא בהכי אלא בבן ואע"ג דזר"פ לא אקרי זרע בן מיהת אקרי כמ"ש התוס' פ' יש נוחלין דקט"ו ע"א סד"ה בן הבן וכו' וכ"כ התוס' ביבמות דף כ"ב וכ"כ המבי"ט ח"א סי' רע"ו דמומר אפי' דלא אקרי זרע בן אקרי ואינו בידי כעת לראותו אלא שכ"מ מצויין אצלי · ואע"ג דהתוס' בקי' דס"ו ע"ב ד"ה ולזרעו אחריו וכו' משמע דס"ל דבן פסול לא אקרי בן וכמו שהק' ה' כאות יעקב דברי התוס' אהדדי · הנה מלבד שעט"ר ונ"ת הרב הגדול מרן אבא זלה"ה דחק ונכנס וישב דגם התוס' דקידושין הס"ל דבן אקרי אפי' פסול הלא הוא כמוס עמדי וחוץ מזה דאין אנו צריכים לו כיון דעכ"פ ממזר יורש וא"כ אפי' אם נאמר דאינו נקרא בן ודאי דאיתרבה מאין לו ה"ן מומר ונמצא לכ"ע יורש · ומעתה נחזי אנן לדעת הגאונים דרצו ללמוד דמומר אינו יורש מדכתי' לזרעך אחריך ומומר לא אקרי זרע נמצא דס"ל דהאי קרא בירושה קא מיירי או דילפי' מינה ירושה א"כ מאי דעתייהו דהרי זר"פ לא אקרי זרע ותנן במתניתין דממזר יורש את אביו ועו"ק בקו' התוס' במה שהק' בגמ' בן הבן מנין ואי הא דזרע נאמר ג"כ גבי ירושה למ"ל קרא דאין לו שאמרו בגמ' הא למדת כי ודאי האי קרא דלזרעך אחריך לא נאמרה לענין ירושה ולא ילפי' מינה לסתם ירושה וירושת הארץ שאני דקפיד קרא בזרע כמו שנאמר ולזרעך אחריך אבל בשאר ירושות לא קפיד אלא אבן ואפי' פסול ואפי' מומר נקרא בנו אמו' מעתה דכל מה שהביאו הגאונים הוא לומר כמי שאין זרעו מיוחס אחריו לא יקרא זרע וא"כ בירושת הארץ דקפיד קרא זרע א"כ מדאורייתא מומר אינו יורש · ועליה בנו רבותינו ז"ל בדרך קנס לעשות למומר בנחלת אבותיו כמו ירושת הארץ שאינו נקרא זרעו ואינו יורש מדאוריי' גם בנחלת אבותיו לא יקרא בנו ולא יירש אך הוא מדרבנן כענין דאורייתא · והכי מדוייקים דברי הרא"ש שבא לפרש דברי ר"י ולא לחלוק עליו כמבואר בהרד"ך וש"פ ופי' דבריו דהאי קרא לא קאי לירושה וקנס הוא פי' דזה בעצמו שכתב ר"מ דאינו נקרא זרע עשו אותו נמי בנחלה שלא יקרא בנו משום קנס אבל מן הדין בנו הוא לכל דבר פי' ליורשו ופוטר מן היבום שנקרא בן אלא קנס הוא ואסמכוהו אקרא דזרעך אחריך כשו כתי' גבי נחלה · וכן מדוקדק כדברי ר' אלעזר חורוגא ריש גולה הגאון שהביא הרב עדות ביעקב ז"ל וז"ל כך ראינו שמשומד אינו יורש וכו' מט' בגין דאשתמד ליה נפק ליה מקדושה דישר' ומקדושה דאבוה דאשכחי' דלא הויא ירושה אלא לישר' המתיחס בתר אבוהי דכתי' ונתתי לך ולזרעך אחריך את ארץ מגוריך מי שזרעו מתיחס אחריו וכו' ואומרו דאשכחינן ולא קאמר דכתיב וכו' הוא ודאי

משום מה שכתבנו דודאי לזרעך דאיתיה בירושת הארץ לא נוכל ללמוד ממנו גבי שאר נחלות דא"כ דלגבי שאר נחלות נמי נאמרה תיבת זרע לא אתיא סוגיא ומתניתין כנז"ל אלא דכיון דאשכחי' בענין ירושה דקפיד קרא בהכי משום שמתעברת הנחלה מאומה לאומה מלאו מקום חכמים ז"ל לעשות מדבריהם גם בשאר נחלות שלא יירש בן מוכיח תיבת דאשכחן כלו' נמצא כמוהו בתורה לתלות גזרתם בה וכל מה שהביא מאברהם הוא בענין ירושת הארץ כדי לקיים עליה על היסוד זה הבנין שבנו עליה חכמים ז"ל דבריהם וגזרתם שאם אין יסוד אין בנין ועלה נרגש מהא דאר"י גוי יורש את אביו דב"ת ומשמע דהוא אביו ישר' ועלה הוא דמביא מקרא דירוש' לעשו וכו' דהוא בירושת הארץ וכ"ש לשאר נחלות ודחי הגמ' ודילמא ישר' מומר שאני מבואר דעשו שהוא מומ' ירש הר שעיר מיצחק ולגבי ירושת הארץ קפיד קרא לזרעך ואפ"ה יורש נמצא דנסתר היסוד וא"כ דנסתר היסוד נסתר הבנין שבנו עליה רבותינו ז"ל בשאר נחלות אע"ג דלא כתיב זרע מהטעם שכתב דאשכחי' ירושה וכו' לזה השיב ה"פ מר רב צמח גאון ז"ל דקאמרי ליה במתיבתא דילמא אביו ישראל קאמר ואמר להו אי הר שעיר דיצחק הוה וירותה עשו כדקאמריתו פי' שפיר קאמריתו השתא דלאו דיצחק הק' וכו' ע"ש ונראין כי נכונים דברי · וכן יתפרש בדברי מוהר"ם ב"ב ודוק שם ותראה שכל דברי הגאון רבינו גרשום ב"י מה"ג הוא להכריח דאינו נקרא זרע ובתחי' הביא ראיה דלא מקרי זרעיה דנפק מרשותיה דאבוה והיא לאו דבירושה קמיירי כמ"ש הרא"ש ומש"ה כתב אח"כ ומנ"ל דלא ירית פי' שגם לענין ירושה נאמר כן והביא דאשכחן באברהם וכו' ויצחק דלא ירית וכן מענין פריעת חוב הגלות דלא מקרי זרעיה אלא מי שהוא מיוחס לאביו והאי משומד עם אחר הוא ואינו נקרא בנו באופן כ"ז הוא בירושת הארץ ועליה נרגש מההיא דקידושין כנז"ל וסיים הילכך האי משומד אינו יורש אביו פי' מדרבנן כיון דאשכחן כן · וריב"א אמר משומד יורש את אביו פי' אפי' מדרבנן ל"ק יורש מדאורייתא אלא יורש לגמרי שמצינו בפ' חזקת וכו' שיצחק זכה בהר שעיר מכח אברהם וכו' פי' דכיון דגם בירושת הארץ מצינו דיורש מה"ת א"כ נסתר היסוד ומאין הרגלים לגזור בשאר ירושות דליכא אפי' מילתא דזרע שהרי לא בנו יסודם אלא על ירושת הארץ כנז"ל וזהו שסיים אלמא משומד יורש אביו פי' אפי' מדרבנן וכ"כ ראבי"ה דיורש אפי' מדרבנן משום דסובר דאפי' דירושה לעשו היינו להוריש כדמוכח ממה שהביאו מקרא דלבני לוט מ"מ כמו שמוריש יורש אפי' בירושת הארץ · נמצא דאפי' מדרבנן יורש אך קנסי' ליה משום קנסא אפי' דיש חילוק בין ירושה אם נאמר שאינו יורש לאם הוא מפני קנס דאם אנו אומרי' שאינו יורש אע"ג דמה שאינו יורש הוא מדרבנן אך היינו דעשאוהו כמו ירושת הארץ שאינו נקרא בנו וממילא נפקא שכיון שהמומר אינו בנו גם האב אינו אביו לא כן אם הוא משום קנס מיהו בכל ענין רע דאוי לקונסו שהרי ראינו הבא על הכותית וכו' והדר קאמר דאפי' לדברי הגאונים האמרו שאינו יורש ולא אמרו שהוא קנס כר' למורי ראבי"ה שהאב יורש את בנו המשומד דאע"ג דדמוהו לדאורייתא לומר שאינו בנו מ"מ אין סברא לאסור האב בנכסי בנו דלמה נקנסיה לאב שהרי חכמים לא עשו זה בשאר ירושות אלא משום רשעותו של בן אבל האב הכשר למה נקנסיה זהו דעת ראבי"ה ולדעתו יהיה החי' בין תקנה לקנס לענין אחר

הנוגע לגוף המומר וכיוצא · האמנם רבינו שמחה סובר לדעת הגאונים דכמו שאין המומר יורש את אביו משום דעשאוהו כאינו בנו כענין ירושת הארץ וכענין דאורייתא' תקון גם האב אינו יורש דל"ד לקנסא וכמ"ש והקדים לעיל כמ"ש אע"פ שיש לחלוק בין ירושה לקנס ולא קאמ' בין דאורייתא לדרבנן · ואפי"ה כת' דאפי' לדעת הגאוני' בן משומד יורש את זקנו מדב"ת כטענה דמא"ד וכו' וכתב מדבר תורה כיון דלגאונים עשאוהו כאלו אינו בנו כמו ירושת הארץ דאינו זרעו ואינו יורש דב"ת והשתא כטענה דמא"ד אפי' בירושת הארץ יורש דב"ת ומכח זה כתב דאפי' דדמוהו לדב"ת הרי דב"ת גופיה יורש כטענה דמא"ד וכ"מ גם לירושת הארץ או אפש"ל והוא הנכון דגם רבינו שמחה מודה לדברי ראבי"ה דלמה נקנסיה לאב אך לא יאמר כן אלא ביורש נכסי המשומד שם יאמר כן לא כן בנכסים הבאים מיורשי המשומד שבא המשומד לירש מאביו לא יאמר כן כיון דאין לו זכות ליורש עד שירש המשומד תחי' והרי ירושתו מסולקת ועומדת וכמו שנבאר לקמן בעה"ת ומש"ה קאמ' מטע' מא"ד · שמדין תורה זוכה דאע"ג דלגבי המומר גופיה אינו משום קנס כדי לומר דשבקו ליה מידי זכיה בו שא כדין תורה אפי"ה מדין תורה יורש מא"ד ומוכרח כן מת"ש הא"ז וכ"כ רש"י שקרובי המשומד יורשים המשומד וטעמו והאי הוא דלמה נקנסיה כמ"ש למעלה שזהו פי' וכ"כ רש"י דקאי אדברי ראבי"ה דלעיל שכת' שהאב יורש · וכתב הא"ז ומיהו אם בן המשומד יורש זקנו לא כתב וכו' ולכאורה ק' דהלא הדברים ק"ו אם בנכסי המשומד דליכא טעמא דמא"ד קאמר יורש כ"ש בנכסי זקנו דיורש דמלבד דאיכא טעם דלמה נקנסיה נוסף הוא טעם מא"ד ואם לא יסבור טעם מא"ד תפ"ל טעם למה נקנסיה שא ודאי דבנכסים שאינם של המשומד ובא לירש אותם לא אמרי' למה נקנסיה כיון דאינו בא אלא מכחו ואינו זוכה עד שיירש המשומד וכבר אין למשומד ירושה במלא שלא קנסו אותו אלא להמשומד והושחת לו המקור וק"ל · וא"ן דייקי דברי רש"י ז"ל בתשובה שכתב וכו הקרובים הראוי לירש שלא מצינו שבטלה תורה ירושה מן הרשעים דכתי' כי ירושה נתתי לעשו וכו' וכ"ש שהן יורשים כשרים ובין רשע וכו' ע"ש ולכאורה נר' שסובר שהוא מה"ת מה שאין המומר יורש את הכשר מדאמר שלא בטלה תורה ירושה וכו' מכלל אתה שומע דגבי ירושת המומר מהכשר בטלה תורה וק' דמה נורך למצוא שבטלה תורה כיון שטעם בטול ירושה משום דאינו זרעו והוי איש זר ועם אחר כל שלא מצינו להפך השכל מחייב כן שגם הכשר למומר תתבטל · ועוד י"ל הומרו שלא מצינו ול"ק שלא בטלה תורה וכו' והומרו לא מצינו פי' לא נמצא בדבר הזה · אלא הוא הדבר אשר דברנו כי הוא סובר דאפי' בירושת הארץ לא מצינו בה שבטלה תורה ירושה מן הרשעים והוא כמש"ל בשם ראבי"ה דאפי' לגאונים שדמוהו לדין תורה מ"מ לקנוס האב לא אמרי' ואע"ג דבירושת הארץ דהוא משום דלא מקרי זרע ודאי דאמרי' מה לי בן לאב מה לי אב לבן כיון דאינו זרעו מ"מ בדרבנן לא עבדינן הכי וזהו הומרו שלא מצינו שבטלה התורה בירושת הארץ ירושה מהרשעים כפי' דאדרבה הסברא מחייבת להפך דכתי' כי ירושה לעשו נתתי וכו' וכ"ש הכשרים לא נעשה בהם מדרבנן קנס · ובהכי ניחא דקדוק אחר דלכאורה ק' דקאמר בתחי' לא מצינו משמע דליכא לא הכי ולא הכי ובתר הכי מביא כי ירושה לעשו וא"כ הכי הול"ל שהתורה נותה על ירושת

הרשעים דכתי' וכו' והשתא ניחא דהאי קרא לאו ראיה גמורה היא דלעולם לפי האמת הוא כן דכיון דאינו זרעו לכשרים לא יירש מה לי אב לבן וכו' אלא כונתו דלא מצינו זה כפי' אלא מהמפורש הו"ל למידן דכ"ש הכשרים וכיון שכן כדרבנן לא עבדי' הכי · ומה שהכריח הרב עדות ביעקב דאנו מאבדין ממון הלוה לא הוצרכתי להאריך דאם במקום איסור העמידו חכמים דבריהם ממון הקל מבעיא וכיון דמדין הפקר ב"ד הפקיעו הירוש' ממנו א"כ הו"ל כאלו לא ירש ואין לו ממון זה והדבו על הלוה והרי חמץ שעבר עליו הפסח למ"ד משום קנס אסרו אותו בהנאה וממילא אין הלוה נוכה הימנו ואין זה תימה · וכיוצ' בזה תמצא בכ"מ שהפקיעו ממונו וק"ל:

נתנה ראש ונשובה לדברי הרמב"ם אם נק' כמ"ש מני"ר למה לא תנתן לשאר יורשיו כבר כתב הסמ"ע דה"ה לשאר יורשיו וכן הביא הכנה"ג בשם הרמב"ם גופיה בתשו' סי' כ' ע"ש · ונחזי אנן כמ"ש הרמב"ם דאם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהם המומר להם מידי הוא טעמא מר אמר חדא דלא יהא שא דנחשב כמת הבן יורש וכמ"ש דו"פ ודעת מוהרימ"ט ודעימיה רבים הם הסוברים מטעם דמא"ד · אמנם מדברי הסמ"ע משמ' טעם אחר שכתב ע"ד מרן שהביא דברי הרמב"ם וז"ל וה"ה אם יש לו אב תנתן הירוש' לאב מרדכי בקי' בשם ראבי"ה וזהו מ"ש מור"ם יורש קרובו המומר עכ"ל · וכיון דטעמ' דראבי"ה הוא משום דאמאי נקנסיה לאב ממילא ידעי' דסובר דה"ט דהרמב"ם וכן תראה למוהר"ם ב"ב ז"ל אחר שהביא דברי ראבי"ה דלמה נקנסיה לאב ובדבריו כתב הרמב"ם וכו' ע"ש · וכן תראה בהג"א הביא דברי ראבי"ה והא"ז כתב וכ"כ הרמב"ן ולדידי הוא ט"ס וצ"ל הרמב"ם אחר שראינו למוהר"ם ב"ב שצירפו עם ראבי"ה :

והנה הרב פ"מ ח"א סי' נ"ד הרבה לתמוה על הסמ"ע בזה דמה ענין המרדכי לענין הרמב"ם דדברי ראבי"ה בשמת המשומד ודברי הרמב"ם בשמת אבי המשומד ובני המשו' יורשים ועי"ע שנכנס בדוחק גדול לפרש דברי ראבי"ה כדברי הרמב"ם דהוא בשמת בן המשומד שאבי המשומד יורשו · ומה שנסתייע מדברי רבינו שמחה שכ' דבן המשומד יורש זקנו אפי' לדברי הגאוני' כמו שכתב ראבי"ה נ"כ אפי' לדברי הגאון ע"ש עתה שנתגלו לנו דברי רבינו שמחה בתשו' מוהר"ם שהוא מטע' מא"ד ידענו שהוא ענין אחר ומדברי הג"א איכא במי למשמע דדברי ר"ש אינם דברי ראבי"ה · ושאר הכרחיות שעשה לזה עמדתי עליהם במקום אחר · ועוד ק"ל דלפי דברי הסמ"ע לפי' הרב פ"מ דההיא דראבי"ה שכתב למה נקנסיה לאב היינו על אב המומר הבא לירש בנכסי בן המומר אפי' שבא מכחו של המשומד ואפי"ה אמרי' למה נקנסיה א"כ ממילא אול"א נרי"ש דינו של התא"ד ונהפוך הוא דכיון דאמרי' בן גם אחיו של ראובן יורש מכחו של ראובן בנכסי אמו מכחו מטעם דלמה נקנסיה אין פירושו שלא נקנס אותו להיות כמת כמ"ש הוא ז"ל כטעם הרמב"ם דהבנים יורשים דאפי' נחשוב אותו כמת הבן יורש דא"כ הוא אין אנו צריכים לטעם דלמה נקנסים דאפי' נקנסיה יורש ומוכרח דהקנס היה לעשותו גרוע מאלו היה מת ולהכי הוליך לו' למה נקנסי' וזה הפך טעם שכתב הסמ"ע שהוא כמת דשתי קנסות לא שמענו אלא אחד הוא · ומאחר שכן דכאב אמרי' למה נקנסיה א"כ גם בירושים שאינם שייכים למת יירשו מכחו מה"ט דלמה נקנסיה כיון דאמרי' הכי אפי' כדבר

שבא לירש מאחרים ככת המשומד דתרי קנסות לא שמענו · והרי בסמ"ע וכדו"פ כתב והסכים לס' התה"ד ולפי' זה הוא מוכרח דליכא קנס דנחש כמת אלא שקנסו שלא יירש ולאחר אמרי' למה נקנסיה א"כ מ"ש יורש מחמת אמו או ירושה אחרת כיון דבא לירש מחמת שמומר ואפי"ה אמרי' למה נקנסיה · ועוד דנמצא אתא לפלוגי הרא"ש מראבי"ה דהוא כתב בטעם הרא"ש משו' דנחשב כמת ולמה ליה אימא התם נמי דלמה נקנסיה · וכן מתבאר מדברי ראבי"ה הובא במוהר"ם סי' תתקכ"ט שכתב והבעל למה נקנסנו וכמו שהאב יורש בנו המשומ' ה"נ הבעל יירשנה וכו' והתם קאי בנכסי אשה עצמה אחר שיירשתם ביהדות וכ"ע מיהו כל קנסות דכתובות פ' האשה רבה הם לדידה ולא לגבי דידיה וכו' אכן לירושה תדע שלא קנסו לבעל מדפריך בהאשה רבה יורשי כתוב' מאי עבידתיה ומשני כתובת בנין דכרין מהו דתימא איהי דעבדה איסורא קנסוה רבנן דלא עבדה איסורא לא קנסוה רבנן קמ"ל פי' משום דתנאי כתובה ככתובה דמי כדאמרו פ' אע"פ ולא עדיפי איננו מדידה · כיון שמכחה הם באים אבל הבעל למה יפסיד כח ירושתו אם ממזר יורש אביו ואח ממזר יורש לאחיו וכו' ובנו לכל דבר כמו אחיו לכל דבר והבעל לא דמי לזרעה דידה וכו' ע"ש · מבואר מכ"ז דדוקא הבא לירש נכסיו של הנקנס אמרי' למה נקנסיה לא כן בירושה הבאה לנקנס ובא הקרוב הכשר לירש מכחו לא אמרי' הכי שהרי הבנים שבאים מכחה אינם יורשי' ואע"ג דהאב יורש בנכסי המשומד ואמרי' למה נקנסיה שאע"פ שהוא עבר עבירה אינו מזיק ומונע נכסיו מהכשרי' · ומ"ש ראבי"ה והבעל אינו דומה לזרעה דידה ולפי האמור הול"ל דהבעל יורש בנכסי אשתו שכבר יירשתם בההוא כדון כאשר תראה שם · נלע"ד שכיון בזה לחי' הרב תה"ד ז"ל דידו עדיפא דאל"כ הול"ל דהבעל יורש בנכסי אשתו לא בנכסי המוריש למשומד אלא כונתו לו' דאפי' אם היה יורש בנכסי אחרים הבאים מכחה אינו דומה והיינו כנדון ראבי"ה שהביא המרדכי שנפלו לו הנכסים אחר שהומרה דאפי"ה אינו דומה דמשום דס"ל דלאו דוקא בנדונו אלא דבנדונו עדיפא מינה איכא דירשה ביהודתה ומש"ה הוכרח לחלק בין בעל לזרע וכמ"ש המרדכי בשם ראבי"ה · ואפשר דמכאן הוציא המרדכי והוסיף שם בדברי ראבי"ה אפי' אם מת מורישה לאחר שהמירה זכה הבעל בירושתה וזה הבין התה"ד · ועיין פ"מ מ"ש לסתירת דברי ראבי"ה ע"ש :

ואנא זעירא הנ"ל שהבין הסמ"ע בדברי הרמב"ם הוא דלא כמו שהבינו כל הפוסקים · ואקדים מ"ש מוהרימ"ט שם דירושה הבאה אל המשומד אינה נעשית הפקר כמ"ש התה"ד אף לדעת רש"י דנכסי המשומד הפקר היינו דוקא במה שזכה בו שהוא ממונו לא בירושה הבאה לו וכתב ע"ז וז"ל ואין לומר דבחיו הבן דאין לבני בניו במקום אביהן ובחייו בלום נר דירוש' לא כיון דמד"ת נחלה ממשמשת ובאה לבן ושוב הפקירוה רבנן כל הקודם בה זכה · ליתא דהכא לאו משום הפקר אתינא עלה אלא משום הפקעה שהפקיעו חכמים ירושתו שלא יירשנה ממילא בניו קמים וכו' פי' לדבריו דכיון דהפקיעוהו א"כ לא תבא לידו ואין הכונה שבאה לידו והפקירוה לא שהפקיעו אותה ממנו ממילא לא באה הירושה לידו ולא יש הפקר בעולם וכתב ע"ז וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב אם ראו ב"ד לקונסו שלא יירש עכ"ל וכונתו לו' דליכא הפקר אלא הפקעה למומר שלא יירש וכיון שאינו יורש ליכא הפקר · והנה מלבד כי מה שחיבר מוהרימ"ט אם ראו ב"ד עם לקונסו שלא יירש והשמיט מ"ש הרמב"ם לאבד ממונו מבואר דס"ל דתרי מילי נינהו לאבד א' ולקונסו וכו' שנית וקיצר מאי דצריך ליה · חוץ מזה הוא מוכרח דאין לאבד ממונו ולקונסו וכו' דבר אחד כמו תנא והדר מפרש אלא תרי מילי נינהו דאל"כ מלבד שאין ראיה מדברי הרמב"ם אלא דאדרבא יש סתירה דאינו לבד הפקעת הירושה אלא הפקר דהרי קרי ליה ממונו הפך מ"ש הוא ז"ל דאינו ממונו והרי אי קאי זה על הירושה הרי קרי ליה ממונו ועוד דלאבד אינו להפקיעו שלא יירש דשם לא יקרא לאבד כי לפי דברי הרב מוהרימ"ט ז"ל ב"ד לא נגעו ולא נתעסקו בממון אלא גזרתם על גוף המומר שלא יירש והכי דייק מדברי הרמב"ם ותיבת לאבד הוא על הממון וגם דקרי ליה ממונו ואפי"ה עושים לאבדו כן נ"ל ברור דתרי מילי נינהו ולולי שהי"ל מנגד לא הטרחתי בזה להאריך כ"כ · ודברי הרמב"ם גופייהו הכי נשמעין דתרי מילי נינהו משום דלאבד ממונו לא יתכן לפרש דפי' לקונסו שלא יירש דהכא קאי על הממון והתם על הגוף ולא יפול הלשון על לשון הסותר · ועוד בכל הדברים מוכיחים כן · ומ"ש ה"ה דהוא מדין הפקר ב"ד הפקר יכולים אנו לפרשו על שניהם דהספקעה גופה דמנו עבדי הוה מדין הפקר וכו' ולא שהפקירו הממון :

ובכן יש מקום לדקדק בדברי הרמב"ם למאי כ"מ הביא דין זה דלאבד ממונו שאינו לענין ירושה א"כ מקומו ואי מהא ודאי איתנו מקום פשוט כיון דשניה' מטעם הפקר ב"ד ושניהם תלוים בראיית ב"ד · האמנם י"ל כמ"ש תנתן ירושת אביהם המומר להם דהוא יתר הכי הול"ל תנתן הירושה בהא הידיעה להם שעליה אנו מדברים קודם ואומרו ירושת אביהם המומר משמע שהוא מילתא באנפי נפשה · ועוד דלא הול"ל תנתן להם אלא יורשים אותה · מעתה אפשר דדקדוקים אלו הביאו להסמ"ע להבין בכונת הרמב"ם דפסק פסק רש"י ז"ל בענין פקדון המומר שהיה ביד איש אחר וכתב רש"י שהוא הפקר מדין הפקר ב"ד הפקר וזהו ודאי אם ראוי הוא לכך כמ"ש התה"ד והרד"ך כל חד כדאיתיה וזהו שאמר לאבד ממונו כלשון סוגיא דע"ז גבי ממון מסור ח"א מותר לאבד כיד כמו שהביא רש"י שם · ואע"ג דרש"י פסק כן משום ספיקא דדינא והרמב"ם פסק פ"ח מה' חו"מ דאסור לאבד ביד הכא שאני דהוא ע"י ב"ד והפקר ב"ד הפקר נמצא דאף לס' הרמב"ם יתקיים פסק רש"י כאם ראו ב"ד לאבד דהפקר ב"ד הפקר א"כ מצא מקום לפסוק ס' רש"י כתשו' לגבי היורשים דיורשים אף על גב שהוא הפקר באופן זה · ותדע לך דהאי חילוקא אמת שהרי הרדב"ז בישנות דנגרר אחר הרמב"ם וכתב בסי' קנ"א גבי ב"ד שהפקיעו ירושתו אחר שזכה בה ביהדותו והסכים לדעתם ונרגש דזה לא הוי הפקעת ירושה אלא הפקעת ממונו וכתב דיש כח ביד ב"ד ונסתייע מדברי ראבי"ה שכתב יש כח ביד ב"ד להפקיע ממונו דייקא והביא תשו' רש"י וכתב משמע בהדיא דאפי' פקדונו יכול אדם לזכות בו וכ"ש שיכולין להפקיר ממונו וכו' וסיים בתשו' ועיין פ"ו מה' נחלות ע"ש · ותק' דאיך סמך ע"פ רש"י דחלוקים עליו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכ"ש דהוא מאתריה דהרמב"ם ולוין דברי הרמב"ם אלא הוא הדבר דדברי רש"י מוסכמים לגבי מומר כשראו ב"ד לאבד ממונו דיש כח בידם להפקיע ולהפקיר ממונו וע"ז הוא דליין דברי הרמב"ם דס"ל

דמ"ש הרמב"ם לאבד ממונו אינו הירושה אלא ממונו ממש וכמו שדייק מדברי ראבי"ה מתיבת ממונו · והרי הרב תה"ד גופיה כתב דלא פליג הרמב"ם עם רש"י וחילק בין נכסיו לנכסי היורש ע"ש הרי דדעת הרמב"ם מסכמת וגם מוהרימ"ט שכתב בסוף התשובה דפליגי הרמב"ם והרי"ף עם רש"י בתחי' תשו' כתב דלא פליגי וחי' כנז' והענין הוא דהם כשאר בנ"א סוברים הרמב"ם ואשירי דאסור גבי ב"ד מודים הם דהפקר ב"ד הפקר · אמור מעתה דמ"ש הרמב"ם תנתן ירושת אביהם להם היינו פסק רש"י דהבנים יורשים נכסי המומר ולא תבעיא במה שברשותם אלא דאפי' המופקד ביד אחרים שלא כיונו לזכות בחיים תנתן להם ומוציאין מידם ועיין מ"ש מוהרימ"ט שם ע"ד רש"י · באופן דמיירי הרמב"ם בנכסי המומר עצמו וזהו כעצמו דין דראבי"ה גבי אב ומעתה נלכו כמו כד דברי הסמ"ע על מתכונתם · וכן דברי הנ"א ומוהר"ם כנ"ל · ובאמת כי הייתי סובר לבאר כן בדברי הרמב"ם לא לדעת הסמ"ע לומר שכן הבין אלא שכן יהיה האמת לולי כי בעת העתקה הגיע לידי תשו' הרמב"ם שליון הכנה"ג הובא' בשו"ת נחלה ליהושע סי' כ"ה וז"ל בתשובת שאלה בשאלות הנדפסות כתב על אשה שנשתמד בעלה דבך הדין שלא ליטול כתובתה עד שיגרשנה או עד שימות עדיין היא אם"א אבל גאוני מזרח ומערב אמרו שתטול כתובתה אם רצתה וכן מעשים לפנינו בכל יום ודבר זה קנס הוא לזה הרשע וסמכו על מה שאמרו הפקר ב"ד הפקר ומדרך זה באו להוראה זו וכן אנו עושים תמיד שכל מי שנשתמד אם נפלה לו ירושה תנתן לבניו הכשרים ואם אין לו בנים כשר' תנתן ליורש אחר הראוי לירש כאלו אם לא היה זה בעולם וטעמם גם בזה משום הפקר ב"ד הפקר עכ"ל · הרי דאע"ג דדקדקנו מה שדקדקנו וירא ישראל את הי"ד הגדולה דבריו נוטים למה שפירשתי מ"מ דברי התשו' ודים מוכיחות הויין דגם מ"ש בס' היד הכי הוי ולעולם דקדוק דלאבד ממונו הוא ודאי כנז"ל וגם ה"ן בענין הכתובה ממונו הוא שהפקירו ואפשר כיון לזה · ועכ"פ הסמ"ע מיהא כ"ל שכן הבין ולא ראה דברי הרמב"ם בתשו' · ומת"ש הראוי לירש כאלו אם לא היה זה בעולם ול"ק כאלו מת ולפחות כאלו איתו בעולם מבואר דאין טעמו כמ"ש מהר"ר ופו"ד דחשבי' ליה כמת · ולדידי חזי לי דבא לו' שזה היורש יהיה ראוי לירש למת אפי' שלא היה זה בעולם כלו' דיהיה ראוי לירש מחמת המת ולא מחמת המשומד ונקט בלשון זה להודיע לנו דטעמו הוא משום דהקנס שקנסו הוא כאלו לא היה בעולם וכ"מ ליורשי' אבי אמו וירושת אשתו דאינם יורשי' כמ"ש התה"ד:

היוצא מן המחובר כי לפי' ה' פ"מ כדעת הסמ"ע דאמרי' למה נקנסיה אפי' בירושה הבאה למשומד היה מקום לקיים דינו של הרב הפוסק עליון למעלה יצ"ו נגד הרב תה"ד אם לא כי עינינו הרואות דאודווי אודי ליה להרב תה"ד בדינו גם הסמ"ע גופיה · ולענין שאלת הרב הפוסק לענין המתנה אית לן ס' הסמ"ע דלכי' בדברי התה"ד דיוקו של הרב הפוסק שפי' קא דייק מר · וגם יש לנו ס' הרב ידידיה ז"ל שהביא המרדכי דחלוק כפו' על התה"ד אפי' בנדון התה"ד גופיה · האמנם הרא"ש חלוק עליו כמ"ש הכנה"ג ז"ל ודבריו תמוהים מצד עצמם כנז"ל ואין דעתי מסכמת וכ"ש דמרן בב"י הביא ס' הרא"ש ותה"ד בב"י ולא חלק עליהם ואע"ג שלא העלתם על שלחנו הטהור איכו מוכרח דחולק עיין בי"ת כללי מרן ואף האומרים דחזר היינו משום דראה חולקים והכא ליכא חולקים זולתי הר"ר ידידיה ז"ל ואפי' אם היה רואה דבריו ודאי לא הוה שביק להרא"ש דהוא אחד משלשה עמודי ההוראה שהרב"י סומך עליהם ולא פליגי עליה לא הרי"ף ולא הרמב"ם והדרבה מדברי הרמב"ם בתשו' הנ"ל מוכח להפך וכ"ש שמוהרימ"ט ולח"ר ומוהרא"נ"ח מנגדים לס' הלזו · וכ"ש אם נאמר בזה טעמא דלא אתי ס' ומוציא מידי ודאי עיין הרד"ך ז"ל ועיין לעט"ר מרן מלכא כמוהר"ס קוזין ז"ל בס' חקי חיים סי' ט"ל · ומה שהשיג עליו הרב המחבר ז"ל שם יישבתי קצת במקום אחר · ובהדי ארחאי ראיתי להרב עדות ביעקב שתמה על ספיקו של מוהר"ם יונה ז"ל דמאי קא מספ"ל אחר שראה תשובת הרא"ש ע"ש שהניחו חלק · ואחר המח"ר לא הביט הכ"ן ביעקב דנדון הרא"ש לא היתה כ"א בת המשומד לא בן כדונו שיש למשומד אח כשר ויש למשומד בן דנמצא אחיו של המשומד הוי יורש ודאי חצי הנכסי' והמוכא לא אתי ס' ומוציא מידי ודאי והיינו דמספ"ל · ע"כ גליתי דעתי בהגלות נגלות אחד הריקים · נהרא נהרא ופשטי' לא אוכל לשאוב מים עמוקים · לדוד משכיל החכמה והמדע שתי שמות מוחלקים · את אשר יבחר יקריב אליו הקרובים והרחוקים · תורם ורוח השאם מפרד וזורה לרוח לרבות את השחקים · או זורקו ליס קצוי ארץ ויס רחוקים · לקיים כפי'ר גזרתו ידי יסדה על הספר ובדיו כתובים מדוקים · קושטא קאי האמת האובה העולה על רוחי ורעיוני על משכבי מכקכן מילויהו אם רק כדים רקים · כך היא חובתי לחוות דעי אם טוב ואם רע כאמת אמרו מודים משתקים · הכ"ר איש צעיר גלה כריש גולים מארצו יצא הארץ מרחקים · עמ"ק חברון שושנת העמקים · הלומד תורה לפרקים · בין לוקו"ת ובין לרת"ן נותן ריוח בין הדבקים · שפיל ואזיל בשליחותייהו דרבנן קדישי להחיות נפשות עלובות הנאנחים והנאנקים · שם בה' מבטחו שלוחי מלוה אונס נזוקים :

הצעיר **ישראל אליקים** ס"ט



חלק אורח חיים

הלכות ציצית

שאלה א' כתב מרן בש"ע א"ח סי' ח' ס"ה אם שנים וכו' מתעטפים בטלית באחת בלן מברכין וכו' והנה מזה רצה ללמוד השכנ"הג בחתן וכלה כשלובשין הטלית בשעת ז' ברכות וכו' — דף א' ע"א

הלכות ברכות

סי' ב' אם יש לברך ברכת התורה אחר קריאת שמע — דף ב' ע"ב

הלכות קריאת שמע

סי' ג' ברכות דק"ש מעכבות ק"ש או לא — דף ג' ע"א

סי' ד' יש לחקור בהא דש"ע סי' פ"ג דמרחץ אע"פ שאין שם אדם אסור לקרות בו וכו' ונחלקו הפוסקים בבית הכסא חדש וכו' הנה כי כן יש לנו לדעת אם נפל ב"הכ או בית המרחץ הישן וחזרו ובנו אותו וכו' אי דיינינן להו כב"הכ ובית המרחץ חדש וכו' — דף שם ע"ד

סי' ה' אם מותר לקרות קודם זמן תפלה או לא — דף ד' ע"ד

דיני קריאת ספר תורה

סי' ו' כתב מרן סי' קל"ז ס"ג אם דילג פ' א' וכו', בשבת וכו' ואפי' אחר שהחזיר את התורה וכו' חוזר וקורא הוא וכ' עמו וכתב מהר"ם מלובלין דליסנא דחוזר וקורא וכו' משמע דהוי בלא ברכ' אע"ג דבשבת פרה וכו' — דף ה' ע"ב

סי' יו"ד מעשה בא' בשבת פרה שקרא הש"צ עד מים חיים אל כלי וברך לאחריה וכו' — דף ז' ע"ג

הלכות שבת

סי' ז' לענין תגלחת ביום ה' אם יש סמך למה שנוהגין המדקדקים שלא לגלח ביום ה' — שם ע"ג

סי' ח' בענין זמן תפלת המנחה — שם ע"ד

סי' ט' בענין קריאת הפרשה שמו"ת — דף ו' ע"ב

הלכות פסח

סי' י"א בדין מצה כפולה — דף ח' ע"א

סי' י"ב בדת מה לעשות במצות שלאחר אפייתן נפל עליהם קמח — שם ע"ב

הלכות יום טוב

סי' י"ג על דבר הבהמות הבאות מחוץ לתחום ביום טוב וכו' — שם ע"ג

סי' י"ד על מה שנוהגי' לשחוט בהמו' של קהל גוי ביו"ט כדי שיקנה ממנו ישראל וכו' — שם ח'

סי' ט"ו הגעלת כלים ביו"ט ואם יש לחלק בין נאסרו ביו"ט לנאסרו מעיו"ט — דף ט' ע"א

חלק יורה דעה

סי' א' במאי דקי"ל בהמה כשנשחטה בחזקת היתר עומדת צריכין אנו לברר אי אמרי' הכי אפילו אם אירע ספק טרפות או"ד ה"ד מסתמא כגון שאבדה הריאה וכו' — דף יו"ד ע"א

סי' ב' יש לעמו' במאי דאיפליגו רש"י ותו' וש"פ אי ריאה בכלל בני מעים בל' האמוראים או לא — שם ע"ד

סי' ג' על טבח השוחט בהמות של קהל גוי ומניח הבהמות ביד הגוי בין השחיטה לבדיקה וכו' תשו' הרשב"א ח"א סי' רנ"ח הביאה מרן סימן ט"ל — דף י"א ע"א

סי' ד' על פת הבאה בכוסנין שעשוי מבלילה רכה ברכוי בוצים עם חלב חטה וסוכר הנק' פשטיל אם מותר ליקח אותו מן הגוי — שם ע"ב

סי' ה' במאי דקי"ל דאסור לעשות סחורה בדברים האסורים אבל נזדמנו לו מותר אי שרי למכרם על יד כדי להרויח או חייב למוכרם בב"א ואת"ל כיון דשרי מה לי ע"י מ"ל בב"א מ"מ איכא לספוקי אי שרי לבשל ולמכור כדי להרויח יותר או"ד בולי האי לא שרינן — שם ע"ג

סי' ו' שייך לענין הנז' — דף י"ב ע"א

סי' ז' בישראל שלוה מעות מישראל חבירו בריבית לצורך גוי ונתן לו משכון ושוב א"ל שלצורך עצמו הן ואינו רוצה לפרוע רבית — דף י"ד ע"א

סי' ח' המאכיל לחבירו דבר איסור אי חייב עליו או"ל — שם ע"ב

סי' ט' יש לחקור במדיר בנו בחייו ובמותו דאם לא יירשנו אם מותר ליהנות מהם משבאו ליד אחר — דף ט"ו ע"ד

סי' י' במת שנסתפק הרב מנחת כהן אשכנזי בראובן שצוה לתת לפ' עני במתנת ש"מ ר' דינרים וקודם שנתנו צוה שמעון במתנת ש"מ לתת לעני זה עצמו ר' דינרים אם יתנו לו של ראובן אח"ך לא יתנו לו של שמעון דשוב אינו עני כי לא צוה שמעון אלא להיו' עני או נימא וכו' — דט"ז ע"ב

סי' י"א יש לחקור בהא דאמרו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש אם הוא דוקא לעניים אבל ללומדי תורה שפיר דמי או"ד לא שנא — שם ע"ג

סי' י"ב בהא דפסק הרמב"ם המלביש חבירו כלאים וכו' אם לא ידע הלובש וכו' והיה המלביש מזיד המלביש לוקה וכו' — דף י"ז ע"א

סי' י"ג יען וביען שיש תקנת צבור הם ק"ק תוונסא יצ"ו שתקנו והחרימו שלא יוכל שום א' מהם לקנות בשר מבני קהלנו קהל קדוש פורטוגיזים יצ"ו וכו' שם ע"ב
סי' י"ד על התקנה הנז' דף י"ח ע"ב
סי' ט"ו על מה שסמכו העולם לדור בארץ מצרים בזה"ז דף י"ט ע"ד

אבן העזר

סי' א' פנויה שנמצאת מעוברת ואמרה מפ' והוא מכחישה וכו' ואח"ך הודה שממנו נתעברה אי שרי לישאנה בעודה מעובר' ומניקה דכ"א ע"א
סי' ב' אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי ומת בעלה ונשאת לכהן אחר אם מוציאין אותה מתחתיו או"ל שם ע"ג
סי' ג' על ענין עגונה שבעלה נתעלם שם ע"ד
סי' ד' בענין גילוי שער אשה דף ל' ע"ג
סי' ה' על המקדש אשה בכוס או בגד וא"ל בטבעת זו אם מקודשת או לא דף ל"א ע"ד
סי' ו' היכא דזרק לה קידושין ולא שקלת להו אי הוו קידושין דף ל"ב ע"ב
סי' ז' שאלה בפנויה שהלכה מעיר' לעיר אחרת עם איש א' ובבואם לשם אמר שהיא מקודשת לו והיא גם היא כן באופן שיחדו להם בית ואח"ך נסע האיש לעירו לבדו משם ובהיותו בדרך שאלוהו למה עזב את אשתו והשיב שלא קידשה מעולם וגם היא אמרה כן ונתנה אמתלא למה אמרה מתחלה כן שבן צוה עליה לאמר לאחרי' כן והבטיחה שיקדש אותה ועוד וכו' דל"ג ע"א
סי' ח' ראובן נשתדך עם לאה וקבלו ביניהם זמן ד' שנים וכל מי שיחזור בו יפרע לשכנגדו סך כו"כ הן היום ראובן שראה בעצמו כי לא יוכל שאת זמן ד' שנים עמד וקדש אשה אחרת וכו' ותבע ממנו הקנס וכו' וראובן טען שלא יתן הקנס עד הזמן הקצוב ועוד בשינוי הזמן יגרשנ' דל"ה ע"ג
סי' ט' על ראובן צלב"ע פתע פתאום ועמדה אלמנתו ומחלה לבתה מראובן איזה סך משבי כתובתה וכתבו שטר ע"ז לימים נפטרה האלמנה הנז' ובאו בניה מבעלה א' לתבוע כתובת אמן מבת ראו' והשיב' הבת דכיון דלא נשבעה וכו' דל"ו ג'
סי' יו"ד ראובן מת והניח ב' נשים וכו' והא' הוציאה שטר שקודם שנשא בעלה האשה הב' ייחד לה כל ספרי הקדש הנמצאים אצלו בעת ההיא כאשר נקבו בשמות ושעבד לה ג"כ כל מה שעתיד לקנות מספרי הקדש תו אפיקת שט"ח על בעלה על מה שלקח מנ"מ שלה ושאלה ג"כ לנבותו והשניה תפסה כל אשר אתה בבית ומכללם הספרים וכו' דף ט"ל ע"ג
סי' י"א בדין אחים שרוצים אחיהם הקטון יהיה שרוי עמהם והאלמנה טוענת חוששי' לרציחה בשביל הירושה דף מ"א ע"ג
סי' י"ב בענין כתובת בנין דכרין דף מ"ג ע"א
סי' י"ג יש לחקור אם הבכור נוטל פי שנים בכתובת בנין דכרין או לא דף מ"ה ע"ג
סי' י"ד על כתובת בנין דכרין שמת הבן בחיי האב והניח בנים או בנות ואח"ך מת האב וכו' דמ"ו ע"ד
סי' ט"ו אלמנה שבאה לגבות כתובתה ואין שטר יוצא מתחת ידה לענין כתובת בנין דכרין אם יש להם דף ן' ע"ד
סי' ט"ז במה שנסתפק הבב"הג באה"ע סימן קי"א הגב"י אות י"ג במקום שנוהגים בתקנת טוליטולא וכו' שם
סי' י"ז מי שנשא אשה מהשניות אם יש לבניה כתובת ב"ד דף נ"א ע"א
סי' י"ח בתנאי כתו' שלנו שאם מתה האשה ולא הניחה זרע שמחזיר חצי נדונייא אם ה"ה נהרג' שם ב'
סי' י"ט על כתוב' שכתו' בה שאם מתה בחיי בעל' שיחזי' וכו' אם יכולה לתת בחייה לבעלה דנ"א ע"ג
סי' ך' בתנאי כתובת שכתוב בה אם מ"ו יארע העדר החתן ולא ישאר לה ממנו זש"ק אז תגבה היא כל שבי כתובתה ואם ישאר לה זש"ק אז תגבה מה שיהיה בבחי' הזרע ההוא או שבי כתובתה או מחלית עזבונו אם הבכור נוטל חלק הבכורה באלו הנכסים וכו' דף נ"ב ע"א
סי' כ"א כתב גט כשר לאשתו ואח"ך אמר אותו הגט פסול מה דינו דף נ"ב ע"ב
סי' כ"ב התנה עליה שתעשה דבר שתם ה"ז כמפרש יום א' וכו' הרמב"ם פ"א מה' גירושין ודברי הרב בית שמואל שם ע"ג
סי' כ"ג מי שנדר בכ"ש שלא יכנוס יבמתו אם צריכה חליצה או"ל הרדב"ז בשניות סי' שי"ד דנ"ג ע"א

חשן המשפט

סי' א' דיינים בישיבה אי דאורייתא או מדרבנן שם ע"ג
סי' ב' בענין עדים שנטלו שכר להעיד דף נ"ד ע"ב
סי' ג' אם יש לקיי' הב"ד לפני הלוה או איכו צרי' דנ"ה א'
סי' ד' עדים שמעידים לפני עש"ג אי אית בהו איסור דלפניהם ולא לפני עכו"ם ואת"ל דלית בה אכתי יש להסתפק אם יכולים להעיד אח"ך לפני דייני ישראל מי חיישינן דאין יכולים לשנות ולאחזוקי שקרייהו וכו' שם ע"ד
סי' ה' מי שאינו יודע לקרות השטר ונתנו לא' או לב' וקראו לפניו אי מצי לחתום ועוד אם העד עצמו יודע לקרות אינו מבינו יפה ונתנו לאחר וקראו לו אם יכול לחתום ואם אלו הקורים קרובי' לו אי מהני קריאתם לפניו לחתום או"ל דף נ"ו ע"א
סי' ו' אם עברו וקבלו עדות שלא בפני הבע"ד מי מהניא או לא דף ח"ן ע"ב
סי' ז' על שטר עיסק' שכתוב בו נאמנות מפורש שלא יוכל לומר החזרתי שם ע"ד
סי' ח' על שטר שכתוב בו נאמנות סתם שהאמין הלוה למלו' אם הוא נאמן גם על הפירעון ס' ע"א
סי' ט' בדין שנים שלוו מא' בשטר ומחל המלוה לאחד מהם אם נמחל כל החוב שם ע"ב
סי' יו"ד במה שנסתפק הרדב"ז דפוס ויניציא סי' תקפ"ו בשנים שלוו בשטר א' דקי"ל דבעשים ערבים זל"ז אם יכול וכו' שם ע"ד
סי' י"א ראובן תובע מנה משמעון בשטר בנאמנות מפו'

מפו' ונמלא כתוב ע"ג השטר שפרע חמשים והלוה או' שנתן עוד עשרה ולא כתבם הראובן ע"ג השטר והאובן משיב כי לא נמלא כתוב בפנקס שלו שום פרעון אחר זולתי החמשים הכתובים על השטר יען זה דרכו מה שהוא נוכה כותב תחלה בפנקס ואח"ך כותב ע"ג השטר והלוה טוען שאין זו טענת בריא יען המלוה בעלמו אינו מחזיק דבריו אלא בעבור שלא נמלא כתוב בפנקסו וכו' דף ס"א ע"א

סי' י"ב כשתם הלוה' שהיא ל' יום נסתפק ה' שדה יהושע אי שביעית משמטתה או"ל שם ע"ד

סי' י"ג במי שנתחייב לחבירו לזונו חמשה שנים ומת המקבל בתוך החמשה שנים אם יש וכו' ליתן ליורשיו דף ס"ב ע"ג

סי' י"ד כתב הטור סי' ל"ט ס"ז וכו' ראובן השביע לשמעון וכו' ולא השביעו להבא ואחר כך תבעו לוי בשטרו מאוחר והשביעו להבא וכו' דף ס"ג ע"ב

סי' ט"ו יש לחקור במאי דקי"ל בש"ע דמלוה ע"פ מוקדמ' גובה תחלה קודם מלוה בשטר מאוחרת אם המלוה ע"פ קודמת למלוה בשטר מאוחרת בתורת משכנתא ואת"ל דמלוה ע"פ הקודמת קודמת גמי ממשכנתא אכתי יש להסתפק אם הות' מלוה בשטר כאפותיקי מפו' וכו' שם ע"ג

סי' ט"ז בענין הנתבע אי מלי לשווי שליח דס"ד ע"ב

סי' י"ז בענין החזקות שלנו דף ס"ה ע"א

סי' י"ח רו"ב שות' בחזקת בית א' ולוי שכר מהם הבית ונטלו ממנו ק"ק להיות בעלים אלם על שכונת הבית ולא יתנכה מהם כלל שכי' הבית אלא לוי ופרע השכי' מרח"ב לזמן ב"ש והשטר כתוב בכל חזוקי שטרי דנהיגי ובאמלע זמן השכירות נלב"ע א' מהשותפים ומאי דבוני בוני עמדו הגויים בעלי המולקי' ולקחו כל החלר וכו' ועמד לוי ותבע כל החוב מהשותף הנשאר בחייב יען כי המת לא הניח שום דבר בדין ב' שלוו בא' וכו' שם ע"ד

סי' י"ט על ענין חזקות במקומות בב"הכנ דס"ו ע"ב

סי' כ' המוכר קרקע בהטבה לזמן קלוב ובתוך הזמן עמד ומכרה לאחר וכו' אם קנה או"ל שם ע"ד

סי' כ"א המוכר קרקע בהטבה ובתוך זמן ההטבה לוה מאחרי' אי חשיב אותו זכות יותר בדמי הקרקע משתעבד לב"ח וכו' דף ס"ח ע"ג

סי' כ"ב ראובן קנה קרקע בהטבה ובתוך הזמן נמכרה קרקע הסמוכה לה אי חשיב ראובן ב"מ עוד שלא אם בתוך הזמן ההטבה יכול השותף עמו באותו חלר לדון עם זה שקנה בהטבה בדין גוד או איגוד דף ס"ט ע"א

סי' כ"ג יש לחקור היכא שמכר בהטבה ואח"ך עמד ולוה מאחר בתוך זמן ההטבה אי חל על אותו קרקע שמכר בהטבה שעבוד הב"ח ב' ונ"מ אם עמד המוכר אח"ך ומכרה לאחר וכו' דף ע' ע"א

סי' כ"ד על ענין קרקע הנמכר בהטבה ומת הלוקח בתוך זמן ההטבה אם הבכור שלו יורש פ"ש וכו' שם ע"ג

סי' כ"ה ע"ד הרא"ש בתשו' כלל פ"ה סי' ג' על ראובן שלוה מ"מ והותה לו בת וחילק נכסיו וכו' והשאר יחלקו ב' אחיותי ויתמי אחותי והנה יתמי אחותי זכרים ונקבות וכו' וג"ל דזכרים ונקבות קטנים וגדולים וכו' שם ע"ד

סי' כ"ו עמ"ש מרן הב"י סי' רל"א סב"ה וז"ל ואפשר דנקט דבר זה לומר דדוקא עד אותו שיעו' שהיה רגיל להפקיד אללו הוא דפטרי וכו' דע"א ע"ג

סי' כ"ז ראובן שהשכיר ביתו לשמעון ואח"ך מלא אחר שהוסיף לו בשכי' וכו' ושאלת אי בה"ג חשיב איוקור בתי וכו' שם

סי' כ"ח מי שיש לו ספרים ואינו רולה להשאילם ות"ח מורה הוראות לריך אותו ספר להורות הלכה אי כייפינן ליה להשאיל שם ע"ד

סי' כ"ט עמ"ש הטור סי' קכ"ה הבא במחתרת נ"כ מות' להורגו וכו' וכתב מרן וכו' דף ע"ב ע"א

סי' ל' אי שותף תובע בדינא דגוד או איגוד והנתבע רולה לעשות דינא דא"א בשכירות דהיינו שכור ממני חלקי או אשכור ממך חלקך שם ע"ב

מפתחות ספר נשאל דוד

ארח חיים

סי' א' ספר תורה שנמלא שהא"א של שם הוי"ה ב"ה היא משונה בצורתה ועשויה בצורת תי"ו כזה ת' דף ע"ה ע"ג

סי' ב' בדין למכור ס"ת כדי לישא אשה ד"ג ע"ג

סי' ג' לענין זימון שם ע"ד

סי' ד' אם לא שמע כל הברכה אי מחייב לענות אמן דף ד' ע"ב

סי' ה' בהא דקי"ל דמברך על העיקר ופוטר את הפת דף ה' ע"ג

סי' ו' בהא דקי"ל תכף לנטילה ברכה דף ו' ע"ג

סי' ז' לענין כוס של ברכה דף ז' ע"א

יורה דעה

סי' א' בהא דקי"ל סתם כלי אינו בן יומו שם

סי' ב' עובדא באכל שחל ז' שלו בשבת ומנהג עירנו תונס יע"א בק"ק פורטוגיזים הי"ו בשחל יום שביעי שלו בשבת מתפללין בביתו ואחר התפלה מנחמין אותו וקמים מאללו ואח"ך הולך לב"הכנ לשמוע ס"ת ושאול ושאלו אם מותר לעלות לספר תורה דף ז' ע"ג

סי' ג' הא דקיימא לן לענין אבילות מקלת היום ככולו שם ע"ד

אבן העזר

סי' א' מי שפסק מעות לחתנו ומאי דבוני בוני מתה הכלה אי חייב דף ח' ע"א

סי' ב' אם האשה יכולה לעכב קבורת בעלה עד שתגבה כתובתה דף י"ב ע"א

סי' א'

חשן משפט

סי' ה' נשאל מוהריב"ל ז"ל בח"ג סימן נ"ז על ראובן ושמעון שנפלה מחלוקת ביניהם ונשאל לחכם אחד על אותו נדון וכתב לו פסק על זה וכו' ואחד מהבע"ד פוסל לדיין לאותו החכם שנשאל משום דלדיק הראשון כריבו וכו' דף יו"ד ע"א

סי' ב' עובדא הוה בראובן שמת אביו ועמד ראובן והביא עדים ששמעו מאביו שבנו זה בכור הוא ודבר שהיה בכלל העדות הלזו שאביו ואמו נישאו זע"ז בחור ובתולה שם ע"ג

סי' ג' לענין כתובת בנין דכרין אי נגבית מקרקעי או אפי' ממטלטלי שם

סי' ד' על שוחט ובודק לרבים שהוחזק שגונב בשר מבית המטבחים אם מותר לאכול משחיטתו שם ע"ד

סי' ה' אם יורשים חייבים לפרוע חוב אביהם מירושה שירשו מאחי אביהם לאחר מות אביהם שם ע"ד

סי' ו' בענין שבועת היורשין דף י"א ע"ב

סי' ז' המלוה את חבירו לזמן קבוע ונשבע לו שיפרענו באותו הזמן ועבר אותו הזמן שם ע"ג

סי' ח' המלוה חבירו וקבע לו זמן הפירעון לזמנים מחולפים ולא תבעו ואחר כך תבעו לפורעו בב"א שם ע"ד

סי' ט' בענין חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו די"ב ע"ג

סי' יו"ד כתב יד שטוען עליו פרוע הוא בב"י הערלים לא מני למימר פרעתיו שם

סי' י"א במאי דקי"ל לגבי עדות כיון שהגיד וכו' שם

סי' י"ב במאי דקי"ל דמומר אינו יורש את אביו אם עמד המומר ונתן ירושה הראויה לו מאביו לאחרים וכו' דף י"ג ע"א

תמו ונשלמו המפתחות

הגהות

דף	עמוד	שיטה	
א'	א'	יו"ד	דלא היו מברכים נ"ל לא היו נמנעי' מלברך ע"ש ואינה ראיה כלל דאה"נ דלא היו וכו'
	ב'	י"ג	ועשרה שאני מניח נ"ל ועשרה שעשו עשר
	שם	כ"ב	אפשר שאני מניח נ"ל שאחד מניח
ב'	ב'	ד'	רדוקא בבה"ג נ"ל דדוקא בבה"ג
	שם	ד'	משום ע"ש נ"ל משום ע"ה
	ג'	ל"א	סמוך ובין מופלג נ"ל סמוך ובין מופלג
		ל"ט	ללמוד אבל נ"ל ללמוד ובל
	ד'	ל"ו	לאו את"ק נ"ל לא את"ת
ג'	א'	ע"ו	נ"ל אם יוכא לשעה
	ב'	י"ג	א"ר בא אין נ"ל א"ר בא אז
	שם	מ"ג	אמרינן דמברך נ"ל אמרינן דמיירי דמברך
	ג'	יו"ד	דלענין נ"ל דלעיל
	ד'	ה'	וע"ש נ"ל ומ"ש
ד'	ב'	ל"ה	והנה נ"ל וה"ט
	שם	מ"ט	ד"ה נ"ל דהלכה
	שם	ז'	ות"ר נ"ל ותר"י
	שם	כ"ו	מלתא פסיקתא נקט נ"ל מלתא פסיקתא דרבותא נקט
	ג'	י"ב	מספק"ל נ"ל מספקא
ה'	ב'	כ"א	בעזרה נ"ל בעשרה
ו'	א'	ד'	א"א נ"ל א"ב
	ג'	ג"ן	בעי עשרה נ"ל בעי כמי עשרה
	שם	כ"ה	התר"י בעי עשר' נ"ל בעי כמי עשר'
	ד'	יו"ד	עשרה דלא הוא נ"ל בלא הוא
	שם	כ"ט	מיני היתרות נ"ל התרות
	שם	ל"ה	שפיר דלשמיעא נ"ל שפיר דלשמיעה
ז'	א'	ד'	בקס"ת נ"ל דקס"ת
	שם	י"ז	היתרות נ"ל התרות
	ב'	ל"ו	וכן הל"ח נ"ל וכן הסכים הל"ח
	ג'	מ"ב	תסא נ"ל קרא
ח'	ג'	י"ד	כאותה שהיה נ"ל שהויה
ט'	ב'	מ"ב	נשמט זה הלשון ובנ"ל ומצאתי בס' מהר"י דלטאש כ"י שכ' וז"ל נשאלה שאלה לחכמי לוניל בכלים שנאסרו ביו"ט אם מותר להגעילן ביום טוב והשיבו שמותר להגעילן כיון שנאסרו ביו"ט עצמו אבל אם נאסרו מיו"ט דברי הכל אין מגעילין אותם ביו"ט ע"כ
יו"ד	ב'	ח'	למסקנא נ"ל ב"ב למסקנא
י"א	ג'	מ"ב	כסא אליהו מ"ש נ"ל כסא שיהו ע"ש
י"ב	א'	כ"ו	בההיא נ"ל בהדיא
	שם	ל'	בההיא נ"ל בהדא
	ב'	מ'	ובזה מה נ"ל ובזה ניחא מה וכו'
	ג'	י"א	ה"ט נ"ל ק"ט
	שם	י"ו	דהק' נ"ל דה"ק
	שם	ח"י	אך נ"ל הך
י"ג	ב'	ח'	והיא דר"א נ"ל והיא פלוגתא דר"א
	שם	כ"ח	ואייתי נ"ל ואיתיה

ד' כ"א

דף	עמוד	שיטה	
	ד'	כ"ה	תשובו את המתנה נ"ל תשובו לדבר' את וכו'
י"ד	ד'	ח'	פ"ח נ"ל פ"ת
שם		ל"ח	נשמט ציון בתשו' מהר"ם סי' תשנ"ט בשם רש"י ע"ש
	ב'	י"ד	היה המשכון נ"ל היה על המשכון
	ד'	י"ד	מקים נ"ל מקיף
ט"ו	ב'	נ"ב	מ"מ נ"ל מ"ע
	ג'	ה'	מ"מ נ"ל מ"ע
י"ו	ב'	מ"ג	מעקר' נ"ל ממקרא
	ג'	ל"י	הרשב"א הנ"ז נ"ל הרשב"א שהביא הרשב"ש שכתב להדיא דאפי' החרם אינו אלא מדברי קבלה ואלו מדברי הרשב"א הנז'
י"ח	ד'	י"ד	גם זה שכבר נ"ל גם זה אינו שכבר
שם		מ"ה	ועוד נ"ל עוד
י"ט	ב'	ד'	דכתב ב"ת נ"ל דכתב ר"ת
שם		מ"ה	בב' נ"ל בב'.
	ג'	כ"ג	דחשובי העיר נ"ל דחשובי בעיר
ך	ד'	י'	לא ירבה לו ע"ש נ"ל לא ירבה לו עשה דכתיב
שם		כ"ד	אפי' נ"ל הפי'
שם		מ"ח	אני ארבה נ"ל אני ארבה
כ"א	ג'	ל"ח	שהולוא נ"ל שהולוה
	ד'	ג"ן	אוכו ר"ו חי נ"ל אוכו ר' חי
כ"ג	ד'	כ"ו	הוא קאמר מל"ת אחריתי נ"ל הוה קאמר מילתא אחריתי
שם		כ"ח	דהוא נ"ל דהוה
שם		ל"ח	לא בא להתאונן לא בא שא להתאונן
שם		מ"ד	אריוא נ"ל זריזא
כ"ד	א'	כ"ח	מתפ' נ"ל מת פ'
	ד'	ד'	שכוון נ"ל שבוון
שם		י"ב	כשהוא נ"ל כשיהא
שם		כ"ו	לאחוריו נ"ל לאחריו
כ"ה	ב'	ב'	כזה נ"ל זה
	ג'	ל"ח	אחריו נ"ל אחריה
שם		מ"ד	לב"ע נ"ל לר"ע
כ"ו	ג'	י"ו	קמלו נ"ל כמלו
שם		כ"ט	עוד נ"ל עד
	ד'	מ"א	לה נ"ל לו
כ"ז	ב'	י"א	מת וקברתיו וכן נ"ל מת וקברתיו והע"ג דבמתני' קתני מת וקברתיו וכן וכו'
	ג'	ל"ח	תלך אתם למקום נ"ל תלך למקום
שם		ל"ה	דהא למ"ש נ"ל דהא דמיא למ"ש
שם		ל"ו	חבל על פ' יהודי נ"ל חבל על יהודי
שם		מ'	רי"ו נב"ב נ"ל נב"ג
שם		נ"ד	לבם הוא אומר נ"ל לבם שילא עם הבלאטי הוא אומר
	ד'	ל"ה	סי' כ' נ"ל סי' ג'
שם		נ"ה	שיודעים נ"ל שיודעין
כ"ח	ב'	י"ח	ע"ג ב"ד נ"ל ע"ג וד'
	ג'	א'	והא"ן נ"ל והא"ן
שם		ו"ז	ע"א על דעת הרשב"א נ"ל ע"ה שאף על דעת הרשב"א

דף	עמוד	שיטה	
כ"ט	א'	כ"ה	הוא טעמא נ"ל הוא נמי טעמא
שם		ל"א	איתיליד ביה נ"ל אתיליד ביה
שם		ט"ל	הרא"ה נ"ל הרמ"ה
שם		מ"ד	והיו עמו עדים נ"ל והיו עדים
	ד'	כ"ט	באמת היה נ"ל באמת לא היה
שם		נ"ב	הר"ז נ"ל הר"ן
ל'	ד'	י"ט	דמל"ת נ"ל דמלתא
שם		נ"ב	מאימת התרתם אר"ן נ"ל מאימת' הר"ן
ל"א	ב'	א'	אלא דס"ל דמה נ"ל דס"ל כיון דמה
ל"ב	ד'	מ"ג	בסוגיא דהיכי נ"ל בסוגיא זו דהיכי
ל"ג	ב'	י"ט	ס"ס פ"ו דלדבריהם נ"ל ס"ס פ"ו וע"ש דלדבריהם
שם		ל"ה	הרא"ש על פלגש נ"ל הרא"ש בתשו' על פלגש
	ד'	י"ט	האיש מקודש' נ"ל האיש שהיא מקודש'
ל"ד	ב'	ו'	ומן נ"ל זמן
ל"ו	א'	ל"ה	דשליח נ"ל דשליח
	ג'	ל'	כשאר נ"ל כשאר
	ד'	כ"ב	מרן ב"י נ"ל מרן ב"י סי' נ"ו
ל"ז	ב'	מ"ט	רבי' האיי גאון הובאו נ"ל רבינו האיי גאון ור"מ גאון הובאו
ט"ל	ב'	י"ג	קודם כתובתה נ"ל קודם נכויית כתו'
	ג'	ט"ל	חש"ק נ"ל וש"ק
מ'	א'	כ"ט	דוק נ"ל דוקא
	ד'	ט'	והרי נשתעבד נ"ל לא נשתעבד
מ"א	א'	ט'	כפירושא אומר וכו' נ"ל כפירושא איתמר שיטלו כתובת אמם א"כ הם זוכים מכח אמם לב"ח וכו'
שם		ז"ך	שלא זכה מכח נ"ל שלא זכה אלא מכח
	ג'	מ"ז	דרפ"ה נ"ל דרס"א
מ"ג	ב'	כ"ב	דין זה נעשית נ"ל דין זה דכתובה נעשית
	ג'	כ"ג	ונראה דר"ח נ"ל ונראה דלק"מ דר"ח
שם		ל"ז	הב' טלו נ"ל הב' בני בעלת חוב אתב טלו
	ד'	ל"ה	מותר דינר וכ' ה' נ"ל מותר דינר ע"ש
שם		מ"ה	בנ"ל השניה כתוב' אמן והשא' נוטלין בני הא' דכל היכא וכו' והשאר ע"ס
מ"ד	א'	א'	משום דליכא נ"ל דאיכא
שם		כ"ו	הלבוש בסי' קי"ז נ"ל קי"א
	ב'	י"ט	בתובה וכתובה א' נ"ל כתובה א'
	ג'	כ"ו	יש לפני הא' נ"ל יש לבני הא
מ"ה	ד'	מ"ב	כאה אלא נ"ל כאה עכשו אלא
מ"ז	ג'	י"ט	לו פי' נ"ל לו כן פי'
	ד'	ו'	סי' רפ"א אות י"ב נ"ל סימן רפ"א הגב"י אות י"ב
מ"ח	ג'	י"ב	לקמן וכ"כ שם נ"ל לקמן דשייר מקום מעשר די לנן אי מהני יתורא למה שפי' דהיינו לעצמו
מ"ט	א'	כ"ב	רשב"ג כאומר נ"ל רשב"ג ורבנן כאומר
נ'	ב'	י"ח	וכת הכת נ"ל וכת הכן
שם		כ'	בתשו' סי' ק"ן נ"ל בתשו' ח"א סי' ק

שם	מ״ו	לבני ביתו דנותן נ״ל לבני ביתו היה נותן
כ״ט ג׳	ה׳	רצ״ג נ״ל רנ״ג.
ס״ה ג׳	כ״כ	הרשב״א לגבאי צריך לומ׳ הרשב״א מי שנשבע לגבאי
ס״ב א׳	י״ב	פרק אז״כ אמרו נ״ל פרק אז״נ דס״ח ע״א אר״ה
שם	ט״ל	הלוי בשביעית נ״ל הלוי ה״נ בשביעי׳
ג׳	י״ג	לגרשו נ״ל לנוגשו
ס״ד ג׳	כ׳	ולמ״ד נ״ל ולעד״ן
ס״ה א׳	כ״ז	מצויות לא נ״ל מצויות ואם אין השיירות מצויות לא וכו׳
ס״ז ד׳	מ״ו	ללמוד נ״ל לעמוד
שם	ז׳	ר״ז ור״א אמרו ככ״ל
ס״ח ד׳	מ״ז	תמוכר נ״ל המוכר
ס״ט ג׳	מ״א	קדש נ״ל קדם
ע״כ ב׳	ג״ן	שיאר נ״ל שישאר
ד׳	ד׳	הזמנים חלוקה נ״ל אינה חלוקה
שם	כ״כ	ואף אם אפי׳ נ״ל ואף אם נאמר אפי׳
ע״ג ב׳	י״ט	בת נ״ל בה
ע״ד ג׳	ל״ה	ליתומים קטנים אם נ״ל ליתומים קטנים אין בו דין בן המצר וכו׳ וכ״כ ה״ה ומכאן שאפילו לקטנים
ד׳	י״ד	הריב״ש בסי׳ נ״ל הריב״ש חללו עמ״ש הריב״ש בסי׳

הגהות ספר נשאל דוד

ב׳	ב׳	כ״כ	לכך פירש״י נ״ל לכך פר״י
	שם	ל״ד	לכך פירש״י נ״ל לכך פירש ר״י
ג׳	א׳	ד׳	קוא נ״ל הוא
ה׳	ב׳	מ״ג	לא מנה מקנתה נ״ל לא מנה ולא מקנתה
	ד׳	ט״ו	ס״ד נ״ל היכי דמי
ו׳	ג׳	ל״ב	משמע דהאיא לנטילה נ״ל דהאיא דתכף לנטילה
ז׳	ב׳	כ״ז	זה שרכב נ״ל זב שרכב
ח׳	א׳	כ״ב	וכוין לה נ״ל ודייק לה
	ב׳	כ״ג	הרמב״ם ז״ל בכתב נ״ל הרמב״ם ז״ל דוקא בכתב
	שם	ל׳	ברור כמה שיחד נ״ל ברור הדוקא כמה שיחד
	ג׳	י״ו	דת״ק נ״ל בת״ק
ט׳	ג׳	כ״ה	מה״כ נ״ל בה״כ
יו״ד	ד׳	מ״ג	דל״מ נ״ל דלא מלי
י״א	ג׳	ל״ג	מונה נ״ל מתנה
	ד׳	כ״ה	דמ״מ נ״ל דשמא
י״ב	ב׳	י״ד	ואפי׳ נ״ל ואפשר
י״ג	א׳	יו״ד	השבה נ״ל השדה
י״ד	א׳	ל״ג	נוחא דאביק צריך להיות ניחא היכא דאביק

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם












3 1761 07286023 2